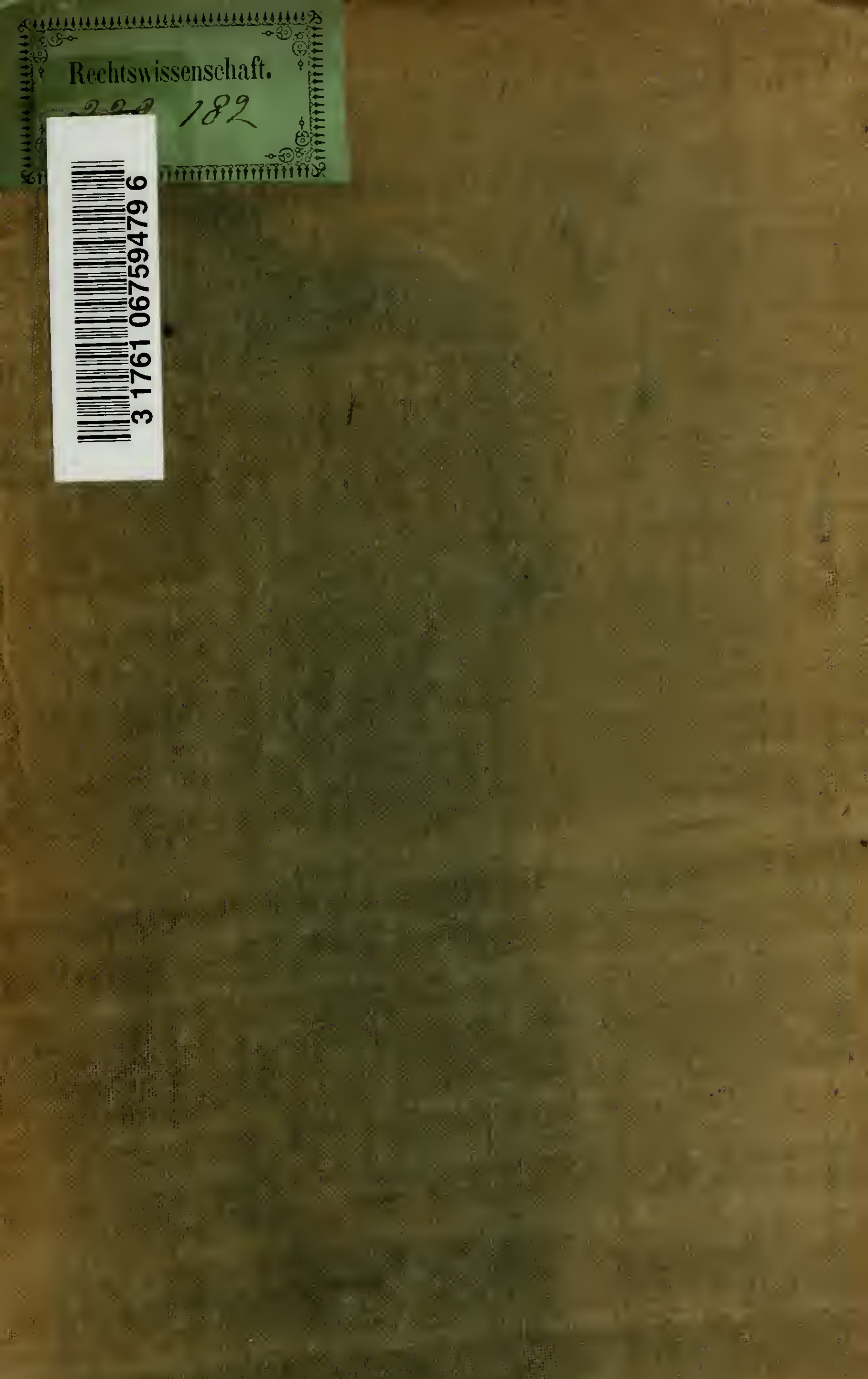


Vollständige Lehre

vom

RECHTLICHEN BEWEISE

in

bürgerlichen Rechtssachen

aus vernunftmässigen Grundbegriffen, mit Rücksicht auf die Positivgesetze, abgeleitet und systematisch dargestellt

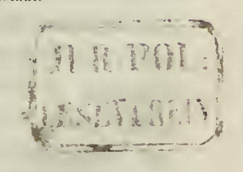
von

Ernst Christian Gottl. Schneider,
Hessen-Darmstädtischem Oberappellationsgerichtsrath, General-Auditeur und Kriegsrath.

Neu herausgegeben

von

C. Hofmann,
Grossherzogl. Hessischem Hofgerichtsrathe zu Darmstadt.



Giessen,
Georg Friedrich Heyer's Verlag.
1842.

Vorrede
des Verfassers.

Ueber die Veranlassung und den Zweck dieses Werks habe ich mich in der *Einleitung* zu den *kritischen Anmerkungen* S. 1. ff. hinlänglich erklärt, um den Gesichtspunkt genau zu bestimmen, aus welchem es zu beurtheilen ist. Dahin muss ich also den Leser, dem mit unnöthigen Wiederholungen nicht gedient seyn kann, verweisen, und ich muss ihn bitten, diese kurze Einleitung vor allem Andern zu lesen.

Wenn der Bearbeiter eines rechtswissenschaftlichen Stoffs von allem Zwang des Positiven und Conventionellen befreit ist, wenn er, von dem mühseligen und undankbaren Berufe des Zusammentragens, Erklärens und Ordnens zerstreuter, unvollständiger, oft inconsequenter Gesetze und hergebrachter, deren Stelle vertretender Meinungen, sich auf den höheren und freieren Standpunkt des Gesetzgebers erheben darf; so legt ihm dieser Vortheil zugleich die Pflicht auf, gewissen höheren Forderungen, welche zu machen das Zeitalter nun einmal, glücklicher Weise, gewöhnt ist, Genüge zu leisten. Das Bedürfniss, die bürgerlichen Gesetze zu *verbessern*, das heisst, ihnen mehr Vollständigkeit, mehr Deutlichkeit, mehr Uebereinstimmung mit der Billigkeit und den Grundsätzen der öffentlichen Wohlfahrt, und mehr vernunftmässigen Zusammenhang, als sie bisher nicht hatten, zu geben, wird nicht mehr blos gefühlt, sondern man ist endlich darüber beinahe überall zur klaren Einsicht und zu ernstlichen Vorsätzen gelangt. Wer es also unternimmt, *neue* Gesetze vorzuschlagen, der wird nur insofern Auf-

merksamkeit verdienen, als er diesen Begriff von *Verbesserung* immer vor Augen hat, sich nach demselben ein Ideal von Vollkommenheit bildet, und diesem Ideal, in der Würklichkeit, wenigstens bis auf einen erheblichen Grad nahe zu kommen im Stande ist.

Von dieser Wahrheit war ich überzeugt, als ich es unternahm, die Lehre vom *rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen*, nicht doktrinal, sondern *legislatorisch* zu bearbeiten. Mein Bestreben ging vor allen Dingen dahin, diesen wichtigen Theil der angewandten Rechtswissenschaft auf einfache, aus der Natur der Sache entwickelte Grundbegriffe zurückzuführen, die dahin gehörigen einzelnen Materien in einen natürlichen Zusammenhang zu ordnen, die häufig vorkommenden schwankenden Begriffe genauer zu bestimmen, die falschen zu berichtigen, und an die Stelle hergebrachter Vorurtheile, auch selbst, wenn sie durch den Buchstaben des Gesetzes geheiligt seyn sollten, vernunftmässige Wahrheiten zu setzen.

Ob und in wie weit es mir damit gelungen sey, darüber wünsche ich nun das Urtheil der Kenner zu vernehmen. Jeder gründliche Tadel wird mir um deswillen doppelt willkommen seyn, weil er nicht blos zu meiner Belehrung, sondern auch zugleich zur Vervollkommnung eines Werks, das, wie ich in der angeführten Einleitung bemerkt habe, vielleicht dazu bestimmt ist, als Gesetzbuch zur Würde einer Staatsanstalt erhoben zu werden, gereichen wird.

Ich war übrigens bei Aufstellung meines Systems keineswegs in dem Falle, das System des *gemeinen Rechts* in der Materie vom Beweise von Grund aus niederreissen zu müssen. Vielmehr sind die, Jenem zur Grundlage dienenden Principien beinahe durchaus eben die, welche man bisher allgemein in der Theorie anerkannt, und in der Praxis befolgt, oder wenigstens zu befolgen geglaubt hat. Es kam hauptsächlich nur darauf an, theils diese Prinzipien, als das, was sie sind, in ihr gebührendes Licht zu stellen, theils ihre durch unphilosophische Behandlung verwahrloste Anwendung zu berichtigen, theils endlich durch zweckmässige Anordnung aller einzelnen Theile, und durch Aufhellung ihres

Zusammenhangs, dem praktischen Rechtsgelehrten die richtige Anwendung auf den individuellen Fall zu erleichtern. Blos bei der zweiten dieser verschiedenen Operationen bin ich zuweilen auf ein geschriebenes Gesetz, oder auf ein verjährtes Herkommen, oder auf eine, wenn gleich bestrittene, doch von der Mehrheit angenommene Rechtsmeinung gestossen, wogegen die Gründe des philosophirenden Theoretikers, ohne die hinzukommende Autorität des Gesetzgebers, unzulänglich, und wo also meine Sätze wahre *Neuerungen* sind. Diess ist aber bei weitem der seltnere Fall, und ich habe davon jedesmal, ausser da, wo die Gründe allzu klar am Tage liegen, in den Anmerkungen Rechenschaft gegeben. Bei diesen Umständen darf ich also immer hoffen, dass das öffentliche Erscheinen dieses Werks auch solchen Freunden der Wissenschaft, welchen seine Bestimmung zu einem Particularlandesgesetz gleichgültig ist, angenehm seyn, und dass es für jeden, selbst den praktischen Rechtsgelehrten, in jedem Lande, einen gewissen, nicht unbeträchtlichen Grad von Brauchbarkeit haben werde. Dies wird, obgleich freilich in geringerem Maase selbst in Ansehung des, von der *äusseren Form des Beweisverfahrens* handelnden *dritten Theils* der Fall seyn.

Die Lehre vom Beweise in Fällen des *Strafrechts* (peinlichen Sachen) ist hier nicht abgehandelt. Sie hat zwar mit der Lehre vom Beweise in *bürgerlichen Rechtssachen* die meisten Hauptgrundsätze gemein: aber einige sind ihr doch, nach der Natur dieser Art von Rechtsfällen, eigenthümlich, und sie erfordert deswegen in der Criminal-Processordnung, eine eigene Behandlung, welche inzwischen, da ihr das System vom Beweise in bürgerlichen Sachen zur Grundlage dienen kann, nicht sehr weitläuftig zu werden braucht. Eine Verbindung derselben mit dem gegenwärtigen Werke würde eben so unschicklich gewesen seyn, als es unschicklich wäre, die Criminal-Processordnung mit der Civil-Processordnung in ein gemeinschaftliches System bringen zu wollen.

Erst nachdem der Druck dieses Werks beinahe vollendet war, ist mir das, schon in den Jahren 1801 und 1802,

zu *Erlangen* bei *Palm*, in drei Bänden erschienene und mit verdientem Beifall aufgenommene *Handbuch des deutschen gemeinen Processes*, von Herrn Hofrath und Professor *Gönner* zu *Landshut*, zu Gesicht gekommen. Es enthält verschiedene in die Materie vom Beweise einschlagende Abhandlungen, und insbesondere gehören dahin: No. XI. XIII. XIV. XX. XXI. (im ersten Bande), XXXII. XXXIII. XXXIV. XXXV. XXXVI. (im zweiten Bande). Dass ein mit so viel gründlicher Kenntniss unserer Gesetze, mit soviel Einsicht in den wahren Geist derselben, und mit soviel Scharfsinn in Beurtheilung ihres Werths und ihrer Mängel begabter Schriftsteller in Ansehung mehrerer von mir, im Widerspruch mit den bisherigen gewöhnlichen Vorstellungsarten, angenommenen Sätze mit mir zusammentrifft, das kann nicht anders als diesen Sätzen zur Bestätigung gereichen. Aber auch da, wo er von mir abweicht, ist wohl meistens nur die Verschiedenheit des Standpunkts, aus welchem er, als *doktrinaler* Schriftsteller, der das *Positive* nie aus den Augen verlieren durfte, die Gegenstände zu betrachten hatte, der Grund dieser Abweichungen. Auf alle Fälle liegen die Gründe meiner Meinungen, in den *Anmerkungen*, nothdürftig vor; und ob ich gleich, wenn ich Hrn. *Gönner's* Werk früher gekannt hätte, dadurch vielleicht veranlasst worden wäre, bei einigen dieser Anmerkungen noch etwas ausführlicher zu seyn, so werden sie doch auch schon so, wie sie jetzt sind, den sachverständigen und denkenden Leser in den Stand setzen, zwischen ihm und mir zu entscheiden.

Darmstadt, im April 1803.

Vorrede des Herausgebers zur zweiten Auflage.

Bei der neuen Auflage des vorliegenden Werks, welches in der wissenschaftlichen Welt nicht ohne Beachtung geblieben ist, bestrebte sich der Herausgeber, dasselbe, indem er den Text überall unangetastet liess, für Doctrin und Praxis gebräuchlicher zu machen.

Da der Autor das Buch zunächst in der Absicht geschrieben hatte, einen Gesetzesvorschlag zu geben, wobei er aber in hohem Grade die Ansicht *v. Almendingen's* theilte, dass die bisherigen deutschen Prozessgesetze in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten so vorzüglichen Werth haben, dass deren Reform, aber keine Umschaffung zu wünschen sey, da er demgemäss von der bisherigen gemeinrechtlichen Lehre nur unbedeutend, fast nur in Einzelnheiten, abgewichen ist, so könnte man die *Belege* zu seinen Ansichten oder Gesetzesvorschlägen, deren er zu seinem Zwecke nicht bedurfte, leicht aus den Gesetzen und andern Quellen der *gemeinrechtlichen* Beweislehre in der Gestalt von Noten anfügen und zugleich in dieser die wichtigsten *Streitfragen* und alle *Abweichungen* wenigstens andeuten, ohne über die Gebühr hinaus weitläufig werden zu müssen. Die meisten seiner Abweichungen hatte Schneider bereits in einer Reihe von kritischen Anmerkungen zu den einzelnen §§., übrigens mehr von seinem, dem legislativen, als dem doctrinellen Standpunkte aus zu rechtfertigen gesucht, er hatte diese Anmerkungen aber in einen besonderen Anhang zum Ganzen zusammengestellt, und nicht einmal in den betreffenden §§. darauf verwiesen; man hielt diess für einen Fehler der Anordnung, welcher die Uebersicht erschwerte und glaubte, ihn zu heben, wenn man die kritischen Anmerkungen gleich unter die betreffenden §§. in den Text drucken liess, wozu man um so mehr veranlasst war, weil die Noten des Herausgebers, welche übrigens nirgends in die kritischen Anmerkungen des Verfassers eingestreut sind, noch hinzukamen.

In den Noten hat man ferner, so weit solche Studien dem mit Geschäften überhäuften Praktiker möglich wurden, die so sehr beträchtlichen Fortschritte der Wissenschaft seit dem ersten Erscheinen dieses Buches bis jetzt, berücksichtigt.

Es wird keinem Rechtskundigen fremd seyn, welche bedeutende Männer sich seitdem um die Beweislehre verdient gemacht haben.

Wenn irgend eine Lehre der Rechtswissenschaft ihre Bemühungen erforderte und fortwährend in Anspruch nimmt, so ist es gerade diese, die in jedem einzelnen Rechtsfalle, weil jedesmal der Richter fragen muss, was bewiesen ist, in Anwendung gebracht wird.

Das vorliegende Werk hat nun vor Allen über dasselbe Thema geschriebenen eine nicht zu verkennende Vollständigkeit voraus, und auch darum möchte seine neue Ausgabe nicht ohne Nutzen erscheinen. Allerdings würde man wohl eine ganz neue Bearbeitung der Beweislehre, die sowohl die sämmtlichen Resultate der Wissenschaft zusammenfasste, als auch neue gute Ansichten enthielte, mit welchen der Herausgeber sich nicht berühmen will, mit grösserem Interesse begrüssen. Vielleicht aber enthält das Buch in seiner jetzigen Gestalt, in der es nicht mehr als unverbürgte Ansicht eines Einzelnen erscheint, zugleich ein reichlicheres Material und könnte so dem zur neuen Bearbeitung Befähigten bessere Dienste leisten; vielleicht auch ist es dem Praktiker, der das gemeine Recht noch anzuwenden hat, dienlicher geworden, indem er überall Sicherheit darüber erhält, was als blosser Gesetzesvorschlag, als Entscheidung einer Streitfrage, kurz als eigne Ansicht des Autors erscheint, oder was im Gegensatz hiervon auf die bereits mit Geltung bestehenden Quellen gegründet ist. — Der Wunsch des Herausgebers ist erfüllt, wenn man seine Arbeit nicht ganz unnützlich findet.

Man bittet schliesslich, die wegen Entfernung des Druckorts eingeschlichenen Druckfehler, von denen die sinnentstellenden angegeben wurden, im Voraus zu verbessern.

Darmstadt, im December 1841.

C. Hofmann.

Inhalts - Anzeige.



Erste Abtheilung.

Entwurf

eines

verbesserten Gesetzbuchs

vom

rechtlichen Beweise.

Einleitung.

Unter die Gebrechen der Justizverfassung in den meisten, vielleicht in allen, teutschen Ländern gehört vorzüglich auch der Mangel einer vollständigen und zweckmässigen Gesetzgebung in der Materie vom *rechtlichen Beweise.* Dass die Bruchstücke, welche darüber in den Büchern des Römischen und des Canonischen Rechts zu finden sind, nicht hinreichen, um daraus ein, den Gegenstand nach allen seinen Theilen, umfassendes Ganzes systematisch zusammensetzen zu können, das hat freilich diese Materie mit noch vielen andern wichtigen Rechtsmaterien gemein: aber hier wird dieser Mangel vorzüglich fühlbar, um deswillen, weil man über die Vernunftprincipien, nach welchen die Lücken zu ergänzen sind, weit weniger, als über die Grundsätze des Naturrechts, mit welchen man sich in zweifelhaften Fällen der *materiellen* Rechtswissenschaft helfen kann, im Reinen ist.

Die Lehre vom Beweise nämlich ist dem reinen Naturrechte ganz fremd. Sie beschäftigt sich nicht mit der Frage: Was, in jedem, *als möglich gedachten,* Falle, *Rechtens* ist? sondern: Was, in jedem, *als würklich gegebenen* Falle, für *erfahrungsmässig wahr anzunehmen* ist? und über diese letztere Frage kann kein Princip des Naturrechts Auskunft geben. Die Regeln, nach welchen sie entschieden werden muss, gehören eben so wenig in die (reine) Rechtslehre, als wenig

z. B. der Inbegriff der physikalischen Erfahrungssätze der Mechanik, um desswillen, weil diese Sätze hauptsächlich erst durch Anwendung der Arithmetik und Geometrie der menschlichen Gesellschaft nützlich werden, für sich eine mathematische Wissenschaft ist.

Aber unentbehrlich sind diese Regeln für die Rechtslehre, als eine, ihrem wesentlichen Charakter nach, *praktische* Wissenschaft. Um der *Anwendung* willen hat die Vernunft die Begriffe von Recht und Unrecht, und um der *Anwendung* willen sind die Positivgesetze, wodurch die, aus diesen Begriffen fliessende Wahrheiten, dem Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft gemäss, theils nachdrücklicher sanctionirt, theils modificirt werden, gegeben. Die Gegenstände dieser Anwendung sind *sinnlich,* sie betreffen den Zustand der Dinge in der äusseren Erscheinung; und es kann also ohne die Wissenschaft, welche sich mit der Natur der *sinnlichen Erkenntniss* beschäftigt, und die Kennzeichen der *erfahrungsmässigen Wahrheit* lehrt, keine Rechtswissenschaft angewandt werden.

Man hat diese Wissenschaft bisher gewöhnlich in einem Capitel der *Logik* abgehandelt. Ob und in wie weit sie dahin, nach dem strengen Begriffe des Wortes, gehöre, darüber zu streiten, ist hier der Ort nicht. Es kommt darauf an, ob sie so vollständig und bündig abgehandelt sey, als die Rechtswissenschaft ihrer nöthig hat. Diess ist nun nicht der Fall, und er kann es nicht seyn, weil die Regeln von der *historischen Wahrheit,* auf die es hauptsächlich ankommt, nur auf Induktionen beruhen, und desswegen keiner strengen Demonstration fähig sind. So sehr auch alle denkende Menschen über die Richtigkeit dieser Regeln, im Allgemeinen einverstanden seyn mögen; so sind sie doch zu allgemein, als dass nicht, bei ihrer Anwendung auf bestimmte Fälle, sich eine grosse Verschiedenheit der Urtheile ergeben sollte, die, selbst bei gleichem Grade der Urtheilskraft und der moralischen Unbefangenheit, von der Stärke oder Schwäche des Charakters der urtheilenden Subjekte, von dem grösseren oder geringeren Grade der subjektiven Empfänglichkeit für diejenigen Eindrücke, auf welchen die *historische Ueber-*

zeugung beruht, abhängt. In diesem Sinne kann man immer sagen, dass jeder Mensch *seine eigene Logik* habe.

Das darf aber, da wo es auf Anwendung der Gesetze ankommt, nicht seyn. Es ist dem Wohl der bürgerlichen Gesellschaft nachtheilig, wenn das Schicksal des, für seine Rechte streitenden Bürgers bloss davon abhängt, ob er einen *schwer zu überzeugenden* oder einen *leichtgläubigen* Richter antreffe. Hier tritt also das Amt des Gesetzgebers ein. Er muss jenen schwankenden Regeln durch Positivgesetze mehr Festigkeit und vor allen Dingen mehr Bestimmtheit geben. Freilich kann er damit, der Natur der Sache nach, nicht zur Vollkommenheit gelangen, sondern nur sich derselben bis auf einen gewissen Grad nähern: und Kaiser Hadrian ist desswegen zu entschuldigen, wenn er einem, bei ihm anfragenden Richter den wenig tröstlichen Bescheid gibt*): „Dass er es dem *Ausspruche seines Gemüths* (ex sententia animi tui) überlassen müsse, was er glauben, oder für unerwiesen halten solle." Aber den möglichen Grad der Annäherung zu erreichen, das sollte billig das Bestreben jeder Staatsverwaltung seyn: denn das Uebel der Menge und Weitläuftigkeit der Rechtshändel, und der Willkührlichkeit in Entscheidung derselben, wird dadurch gewiss beträchtlich gemindert.

So wird also die Lehre vom Beweise ein wesentlicher Theil der *angewandten* und vorzüglich der *positiven* Rechtswissenschaft, ob sie gleich mit den *Gegenständen* des Rechts (Persönlichkeit und Sachen) durchaus nichts zu thun hat. Sie ist mit der, beinahe bloss positiven Lehre von der *Form*

---

*) I. 3. §. 2. D. 22. 5. (de Testibus). Das Gesetz ist zwar schon oft allegirt worden, aber es verdient auch hier eine Stelle: Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim: Non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed *ex sententia animi tui* te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.

des rechtlichen Verfahrens, als welche ebenfalls bloss die *Anwendung* der Gesetze zum Gegenstand hat, aufs Engste verbunden, und kann desswegen ganz schicklich als ein Theil der *Processordnung*, und zwar als der wichtigste Theil derselben, betrachtet werden. Eine Processordnung von diesem Umfang wird alsdann der vollständige Codex aller Gesetze *über die Anwendang der Gesetze* seyn.

Der gegenwärtige Entwurf ist in der Absicht gemacht, um einem bestimmten Teutschen Lande als ein einzuführendes Gesetz (als ein Theil einer einzuführenden neuen Processordnung) vorgeschlagen zu werden *). Da aber die Grundlagen desselben beinahe durchaus solche Sätze sind, welche mit den in Teutschland als gemeines Recht geltenden Grundsätzen übereinstimmen, da der Verfasser sich, insofern die Positivgesetze schweigen, bemüht hat, die, zur Ergänzung nöthigen Bestimmungen aus der Natur der Sache abzuleiten, da selbst die, hier und da vorkommenden Abweichungen von dem bisher Positiven, insofern sie auf guten Gründen beruhen, in gewisser Rücksicht belehrend sind, und da es endlich an einer vollständigen systematischen Darstellung der ganzen Lehre vom Beweise in der juristischen Litteratur bisher noch gefehlt hat **); so kann die öffentliche Bekanntmachung dieses Entwurfs vielleicht nützlich seyn.

Zur Beförderung dieses Zweckes werden auch noch nachfolgende, auf einzelne Stellen sich beziehende kritische Anmerkungen dienen. Die authentisch-dispositive Form, in welcher der Entwurf abgefasst ist, erlaubte dem Verfasser nicht, die Gründe seiner Vorschläge da, wo ihm eine aus-

---

*) Anmerk. des Herausgebers. Die damals im Werk gewesene Gesetzgebung für das Grossherzogthum Hessen ist noch zur Zeit nicht zu Stand gekommen.

**) Ob, *v. Tevenar*, Theorie der Beweise im Civilprocess, Magdeb. u. Leipz. 1780, die gegenwärtige Theorie überflüssig mache, darüber mag eine Vergleichung entscheiden. Das Buch giebt übrigens manche neue Ansicht und hat entschiedene Vorzüge. Ich leugne nicht, es bei meiner Arbeit benutzt zu haben.

Anm. des Herausg. Ueber die Fortschritte der Literatur in dieser Beziehung s. unten S. 7.

führlichere Auseinandersetzung derselben nöthig schien, anders als in diesen Anmerkungen vorzutragen.

Es würde ein Fehler seyn, wenn diese Anmerkungen auch dazu dienen müssten, die vorgeschlagenen gesetzlichen Dispositionen *deutlicher* zu machen. Bei sehr abstrakten Sätzen sind deswegen die erläuternden Gründe und Beispiele, deren sie, um von jedem richtig verstanden zu werden, nöthig haben, in den Text aufgenommen. Es thut der Würde des Gesetzgebers keinen Eintrag, wenn er zu seinen Unterthanen nicht bloss in einer befehlenden, sondern auch da, wo es nöthig ist, in einer belehrenden Sprache redet. Die Verfasser der Römischen Gesetze haben hiervon häufig das Beispiel gegeben, und diess macht vielleicht den vorzüglichsten Werth dieser Gesetze aus.

Wenn übrigens dieser Entwurf so vollständig befunden werden sollte, dass darin alle Fälle, deren Entscheidung man bisher bald in dem *Corpore Iuris Romani*, bald in dem *Corpore Iuris Canonici*, bald in einer ganzen Bibliothek von Abhandlungen, Commentarien und praktischen Schriften suchen musste, und zuweilen vergeblich suchte, entschieden wären: oder wenn er auch nur dieser Vollständigkeit bis auf einen erheblichen Grad nahe kommt; so wird der Verfasser die Einwendung, dass sein Werk für eine einzelne Rechtsmaterie zu weitläuftig sey, nicht besorgen dürfen.

Anm. des Herausgebers. Die bei der ersten Auflage dieses Werks in einem abgesonderten Anhange mit Hinweisung auf die §§. zusammengestellten *krittischen Anmerkungen* sind in *dieser* Auflage an den betreffenden Stellen unmittelbar unter die §§. abgedruckt.

Gemeinschaftliche Quellen und Literatur
über
die Lehre vom Beweis.

I. Quellen.

A. Römisches Recht.

Die Titel im gemeinen Recht, die sich ausschliesslich über die Lehre vom Beweis verbreiten, sind in einer gedrängten Zusammenstellung folgende:

1) Aus den Digesten

lib. 2. tit. 13. de edendo.
— 12. — 2. de jurejurando s. volunt. s. necess. s. judic.
— 22. — 3. de probationibus et praesumtionibus.
— 22. — 4. de fide instrumentor. et amissione eorum.
— 22. — 5. de testibus.
— 42. — 2. de confessis.
— 43. — 5. de tabulis exhibendis.

2) Aus dem Codex

lib. 2. tit. 1. de edendo.
— 4. — 1. de rebus creditis et jure jurando.
— 4. — 19. de probationibus.
— 4. — 20. de testibus.
— 4. — 21. de fide instrumentorum.
— 7. — 58. si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum sit.
— 7. — 59. de confessis.
— 8. — 7. de tabulis exhibendis.

3) Aus den Novellen

Nov. 73. de instrumentorum cautela et fide.
Nov. 90. de testibus.

B. Kanonisches Recht.

1) Aus dem Lib. X.

lib. 2. tit. 6. ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.

lib. 2. tit. 18. de confessis.
— 19. de probationibus.
— 20. de testibus et attestatibus.
— 21. de testibus cogendis.
— 22. de fide instrumentorum.
— 23. de praesumtionibus.
— 24. de jurejurando.

2) Aus dem liber sextus (lib. 2.)

lib. 2. tit. 9. de confessis.
— 10. de testibus.
— 11. de jurejurando.

3) Aus den Clementinen (lib. 2.)

lib. 2. tit. 7. de probationibus.
— 8. de testibus.
— 9. de jurejurando.

C. Unter den teutschen Gesetzen ist der I. R. A. hier der wichtigste.

Anmerk. Bezüglich der übrigen Quellen, namentlich der ungeschriebenen, verweist man auf die Quellen-Lehre für den Process überhaupt; siehe *Linde's* Process §§. 14 bis 26.

II. Literatur.

J. Mascard, tr. de probat. 1731 (noviss.).

J. M. Schneidt, specim. prodromum jur. civ. syst. sistens doctrinam de probat. Wirzeb. 1767.

J. W. v. Tevenar, Theorie des Beweises im Civilprocess, herausg. v. *Jury.* Magdeb. 1805.

Frz. v. Nowack, die gerichtl. Beweise. Prag 1805.

H. E. v. Globig, Versuch einer Theorie d. Wahrscheinlichk. Regensb. 1806. 2 Thle.

C. Ch. Collmann, Grundlinien einer Theorie des Beweises im Civilpr. Braunschw. 1822.

A. D. Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilpr. 2te Ausg. mit Anm. u. Zusätzen von *A. W Hefter.* Halle 1832.

J. Bentham, Theorie des gerichtlichen Beweises. Aus dem Franz. des *Etienne Dumont.* Berlin 1838.

Erster Theil.

Von der Natur des rechtlichen Beweises im Allgemeinen.

Erster Titel.

Grundbegriffe.

---

§. 1.

Unter der Benennung: *Rechtsfall* wird derjenige Zustand der Dinge, wodurch zwischen zwei bestimmten Personen, in Beziehung auf einen bestimmten Gegenstand, ihre wechselseitigen Rechte und Pflichten bestimmt werden, verstanden. Was an diesem Zustande *sinnlich wahrnehmbar* ist, oder zu irgend einer Zeit *gewesen* ist, heisst im ersten Falle *Erscheinung*, im zweiten *Begebenheit*, beides aber, mit einem gemeinschaftlichen Namen, *Thatsache* (Factum). Der Satz, wodurch die Würklichkeit einer Thatsache ausgedrückt wird, heisst ein *Thatsatz*.

§. 2.

Bei jedem vor den bürgerlichen Richter, zur Entscheidung, gebrachten *streitigen Rechtsfalle* kommt es immer auf die zwei Fragen an:

Erstens: Ob das, was der eine der streidenden Theile von dem andern fordert, in dem, von ihm angegebenen Rechtsfalle, wenn man die denselben bestimmende *Thatsache*

als vorhanden *willkührlich annimmt*, den Gesetzen gemäss, oder nicht gemäss sey? und

Zweitens: Ob diese *Thatsache*, mit allen ihren Bestimmungen, auch *würklich vorhanden sey?*

Auf der zweiten dieser Fragen beruht die Nothwendigkeit des *rechtlichen Beweises*, das heisst solcher *sinnlich wahrnehmbaren Merkmale*, an welchen der Richter die *Würklichkeit* der angegebenen *Thatsache* (die Wahrheit des, dieselbe ausdrückenden Thatsatzes) zuverlässig erkennen kann. *Beweisführung* heisst diejenige Handlung, wodurch dem Richter diese Merkmale vorgelegt werden *).

§. 3.

Das Verhältniss der Thatsache zu den Forderungen des Gesetzes gehört also, als bloss dem *Verstande* erkennbar, nicht unter die Gegenstände des rechtlichen Beweises: und eben so wenig *allgemeine Rechtssätze*, oder andere *Vernunft-Wahrheiten.*

In so fern jedoch von dem *bestrittenen* **) *Daseyn eines Positiv-Gesetzes* (wohin auch die sogenannten nicht geschriebenen Gesetze gehören) die Rede ist, so muss auch dieses Daseyn als *Thatsache* betrachtet und bewiesen werden.

§. 4.

Es giebt Thatsätze, welche keines Beweises bedürfen, weil sie die Würklichkeit einer solchen Thatsache ausdrücken, welche, nach bekannten Natur-Gesetzen, als *physisch-nothwendig* zu betrachten ist ***). Wo dieses nicht der Fall ist, da steht dem, von Einem der streitenden Theile behaupteten Thatsatze immer die Möglichkeit des, denselben

*) *Gensler's* Archiv f. civ. Prax. Band I. S. 26, 258 und 339. — *Martin* und *Walch.* Mag. f. d. gem. teut. Proz. Abh. II. — *Linde,* Lehrb. des Proz. §. 234.

**) Anm. d. Herausg. Das Daseyn der Gesetze kann bestritten werden, wenn von ausländischen Gesetzen, örtlichen Gewohnheiten und der gehörigen Promulgation des Gesetzes die Rede ist.
Kämmerich, lib. de prob. consuetud. et observ. 1773. — *Martin,* Lehrb. des Proz. §. 172. — *Gensler,* l. c. Abh. III. Note.

***) Siehe Unten §. 24. — *Gensler,* l. c. S. 261. Note, über den Begriff von Menschenkundigkeit.

aufhebenden entgegengesetzten Thatsatzes entgegen: und alsdann muss *Einer von beiden* so lange für wahr angenommen werden, als nicht der Andere von dem, der ihn behauptet, bewiesen ist. Dieses Fürwahrannehmen heisst in der gerichtlichen Sprache: *rechtliche Vermuthung*. Nur Einem von beiden Theilen kann also, in Ansehung eines und ebendesselben Thatsatzes, oder dessen, der ihm entgegengesetzt ist, die Last der Beweisführung aufliegen, und sie liegt Demjenigen auf, *der die rechtliche Vermuthung gegen sich hat.* Die Grundsätze, nach welchen die Frage von der rechtlichen Vermuthung und der davon abhängenden Verbindlichkeit zur Beweisführung, in jedem vorkommenden Falle, zu beurtheilen ist, sind im nächstfolgenden *zweiten Titel* vorgeschrieben *).

---

*) Anm. des Herausg. Die in diesem Werk entwickelte Lehre von den Vermuthungen weicht in wesentlichen Punkten von der des gemeinen Rechts ab. Während das gemeine Recht in einer nicht gar grossen Anzahl von Fällen verordnet, dass eine gewisse factische Praemisse den Richter zu einem Schlusse auf die Wahrheit einer andern Thatsache als Folge oder Wirkung nöthigen soll, so dass ein Beweis dieser zweiten Thatsache nicht weiter geführt zu werden braucht, (indem das Gesetzbuch selbst als Beweismittel diesen Beweis zum Voraus hergestellt hat) — während das gemeine Recht durch diese Anordnungen der rechtlichen Vermuthungen eben so viele Ausnahmsfälle feststellt, durch welche die Beweis-Last entweder ganz aufgehoben, oder dem Gegentheil aufgebürdet wird, — geht *Schneider's* Ansicht dahin, dass in jedem Falle und immer dem einen Theil eine rechtliche Vermuthung zur Seite steht, welche bewirkt, dass der andere Theil die Beweis-Last trägt, und stellt in den folgenden §§. 24. — 38. dreizehn aus der Natur der Dinge hergeleitete Regeln auf, welche seiner ganzen Lehre von der Beweislast zum Grunde liegen. — Gleicher Ansicht ist *Grolmann's* Theorie des gerichtlichen Verfahrens S. 135. ff. — Ueber die sehr bestrittene *gemeinrechtliche* Lehre von den Vermuthungen überhaupt siehe: *E. Chr. Canz*, de probabilitate juridica. Tubing. 1750. — *M. Weindler*, über Vermuthungen. Landsh. 1807. — *N. Borst*, über die Beweislast §§. 29 — 39. — *Collmann*, Grundlinien einer Theorie des Bew. S. 41 — 45. u. S. 84 — 94. — *Gensler*, Archiv B. I. Abh. III. §. 4. u. B. IV. Abh. XXIII. S. 296. ff. — *D. Weber*, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im C. Proz. Halle 1805. S. 115. ff. und die dort N. V. S. 120. ff. allg. einzelnen Gesetze. — *Martin* (Proz.)

§. 5.

Ein Thatsatz, der aus einem andern unbezweifelten oder erwiesenen Thatsatze, nach richtigen logischen Regeln, *nothwendig folgt*, ist als eine Vernunftwahrheit kein Gegenstand des Beweises (§. 3.). Eben diess ist der Fall, wenn die Positiv-Gesetze einen gewissen Thatsatz für eine *nothwendige Folgerung* aus einem andern, unbezweifelten oder bewiesenen, Thatsatze, ungeachtet Jener aus Diesem, *der Natur der Sache nach, nicht nothwendig folgt*, erklären (fictio juris, praesumtio juris et de jure).

§. 6.

Notorisch (offenkündig) heisst eine Thatsache, die sich so öffentlich zugetragen hat, dass sie, an dem Orte, wo sie sich zutrug, von Jedem, der Zeuge seyn wollte, mit Zuverlässigkeit beobachtet werden konnte, und die zugleich wichtig genug war, um die Aufmerksamkeit vieler Menschen auf sich zu ziehen. Auch grosse, zur allgemeinen Theilnehmung geeignete, Staats- oder Naturbegebenheiten, welche in die ältere oder neuere Zeitgeschichte, unbestritten, aufgenommen sind, werden als *notorisch* angesehen *). Eine, in diesem Sinne, an dem Orte des Gerichts, wo sie sich zugetragen hat, *notorische* Thatsache bedarf keines Beweises. Ist sie zwar nicht an dem Orte des Gerichts, aber anderwärts notorisch; so kann der Beweis der *Notorietät*

---

§. 123. und 171. — *Linde* (Proz.) §. 255. — Die Lehre von den *praes. hominis* ist in den Gesetzen ohne besondere Beziehung auf den Civilprozess gegeben. Ueber ihre Bedeutung in demselben siehe: *Gensler*, l. c. B. IV. S. 301 — 303. — Ueber den Unterschied von *fictiones* und *praesumtiones j. et de jur.* siehe: *Wening Ingenheim* (Pand.) I. Buch (§. 69.) Note u und §. (124) am E. hierzu *Fritz* Erl. S. 181. und 182.; *Mühlenbruch* Pand. §. 146. Note 13.; *Glück* Commentar I. S. 272. ff. und IV. S. 100 ff.

*) Anm. d. H. Die Andeutungen des R. R. über Notorietät siehe: lex 9. §. 2. D. 22. 6.; lex 213. §. 2.; lex 223. pr. D. 50. 16. Das Canonische Recht spricht von Notorietät ohne Beziehung auf den Civil-Proz. und ist sehr bestritten Siehe: *Martin* §. 123. 171. *Gönner* Hdb. II. Abh. 37. §. 11. S. 259. *Linde* Proz. §. 254. *Gensler's* Magaz. B. I. S. 258. ff., namentlich über *Gerichtskundigkeit*.

die Stelle des unmittelbar auf die Thatsache gerichteten Beweises vertreten *).

§. 7.

Derjenige von beiden streitenden Theilen, dem der Beweis aufliegt, wird, in so fern er ihn zu führen unternimmt, in der gerichtlichen Sprache *Producent*, Derjenige aber, gegen den er unternommen wird, *Produkt* genannt.

§. 8.

Gegen jeden **) unternommenen Beweis ist es dem Produkten gestattet, zu Entkräftung oder Aufhebung desselben, den *Gegenbeweis*, das heisst, den Beweis des entgegengesetzten Satzes, zu unternehmen. In so fern der Produkt dieses thut, heisst er *Reproducent*, der Producent aber *Reprodukt*.

§. 9.

Der Zweck der Beweisführung ist die Ueberzeugung des Richters, *als solchen*, von der Wahrheit des angegebenen Thatsatzes. Wenn allenfalls der Richter, *als Privat-Person*, diese Ueberzeugung zufälliger Weise ohnehin schon hat, oder zu haben glaubt, so ist dieses, ausser dem Falle der Notorietät (§. 6.) nicht genug, sondern es wird schlechterdings erfordert, dass er dieselbe durch *äussere*, ihm, *in der Eigenschaft als Richter*, vorgelegte solche Merkmale der Wahrheit, welche ausser ihm auch *jeden andern, an seine Stelle tretenden Richter überzeugen können*, erhalte.

§. 10.

Es hängt desswegen auch nicht von der Willkühr des Richters ab, welchen Merkmalen er die Kraft, seine Ueberzeugung zu bewürken, beilegen will; sondern er ist in dieser Rücksicht an die Vorschriften der Gesetze insoweit gebunden, als nicht diese ausdrücklich den Werth gewisser, im Allgemeinen nicht genau zu würdigender Merkmale, seiner

*) *Linde* Proz. §. 254. Note 11.

**) Anm. d. H. Bezüglich des auf einer praes. j. et de jur. Beruhenden siehe: *Leyser* Medit. ad pand. sp. 260. m. 4. 7. *Collmann* Grundl. §. 58.

eignen gewissenhaften Beurtheilung, nach Anleitung der eintretenden individuellen Umstände, überlassen haben *).

§. 11.

Diese Merkmale würken entweder *unmittelbar* auf die Sinne des Richters, oder nur *mittelbar*, durch *Zeugnisse.* Bloss im ersten Falle bewürken sie *vollkommene erfahrungsmässige Ueberzeugung*, oder, welches gleichbedeutend ist, *anschauende Gewissheit,* nach welcher der Thatsatz, *objectiv* betrachtet, für *physisch-wahr* zu erklären ist, im andern aber immer nur einen gewissen, grössern oder geringern Grad von *historischer Vermuthung,* oder, *objectiv* betrachtet, *historischer Wahrscheinlichkeit.* Derjenige Grad von historischer Vermuthung, welchen die Gesetze für hinlänglich erklären, um in bürgerlichen Rechtsfällen die Stelle der anschauenden Gewissheit zu vertreten, heisst *juristische Gewissheit,* der Beweis aber, welcher sowohl auf jener anschauenden, als auf dieser juristischen Gewissheit beruht, ein *vollkommner* (voller) *Beweis* (probatio plena). Ist die Wahrscheinlichkeit nur so gross, dass für den zu beweisenden und den entgegengesetzten Satz gleich starke Zweifel übrig bleiben, so ist ein halber Beweis, wenn aber die Zweifel gegen diesen oder gegen jenen überwiegend sind, im ersten Falle ein *mehr als halber,* und im andern ein *weniger als halber*, in allen diesen Fällen aber ein *unvollkommner Beweis* (probatio minus plena) vorhanden **).

Crittische

Anmerkung des Verfassers.

Ueber die Grade des rechtlichen Beweises.

Zu §. 10. und 11.

Der Einfall der Rechtslehrer, die Ueberzeugung, welche der Richter durch den Beweis erhält, als eine *Grösse,* die

---

*) *Weber,* Verbindl. zur Beweisführ. S. 7. u. 10. — *Gensler,* Archiv S. 297. Note 3. — *Linde,* §. 234.

**) *Linde,* Proz. §. 237. Note 10 und die Alleg.

sich mathematisch behandeln lässt, zu betrachten, ist, in neueren Zeiten, oft getadelt worden. Aber, bei näherer Prüfung findet er sich doch nicht so ganz verwerflich, und ich glaube vielmehr, dass diese Vorstellungsart, um ihres unleugbaren praktischen Nutzens willen, gesetzlich sanctionirt zu werden verdient, so wie sie bisher schon durch den Gerichtsbrauch sanctionirt war. Dass es bei der Frage von Ueberzeugung einen Punkt giebt, wo die Vernunft zwischen Annehmen und Verwerfen in der *Mitte* schwankt, und dass es zwischen dieser Mitte und den beiden äussersten Enden unendlich viel Punkte giebt, wird Niemand leugnen. Die Grade der Ueberzeugung, so wie des Beweises, von welchem sie abhängt, lassen sich also, wenn man den höchsten Grad, oder die Vollendung derselben, als die *Einheit* ansicht, allerdings durch *Brüche* ausdrücken. Und da es der Natur der Sache überhaupt, und dem Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft insbesondere angemessen ist, den verschiedenen Graden der Ueberzeugung verschiedene Würkungen, vor dem bürgerlichen Richter, beizulegen; so ist es doch immer schicklicher und für die Ausübung bequemer, sie durch genau bestimmende einfache Ausdrücke, als durch weitläuftige Umschreibungen, die nicht genauer bestimmen, zu bezeichnen. Auch sind in allen Umschreibungen, die man machen kann, *mathematische* Begriffe doch immer die Hauptsache. Z. B. eine „*nahe* an Gewissheit gränzende Vermuthung", eine „*entfernte* Vermuthung" *). Diess ist nicht bestimmter und nicht richtiger, als; „ein *mehr als halber*" und „ein *weniger als halber* Beweis." Der Unterschied ist nur, dass dort die Ausdrücke aus der *Geometrie*, und hier aus der *Arithmetik* entlehnt sind. Will der Richter, anstatt die Grade des geführten Beweises zu *zählen*, oder die Entfernung vom Vermuthungspunkte bis zum Ueberzeugungspunkt zu *messen*, den Werth der Beweisgründe, dem uralten Herkommen nach, *wägen;* so ist auch hiergegen nichts einzuwenden: immer aber muss er bei Prüfung des Beweises *mathematisch* zu Werke gehen. Man streitet also im Grunde nur über *Worte.*

---

*) *Grolman,* Theorie des gerichtl. Verfahrens. Giessen 1800. §. 81. a.

Freilich würde der Richter sich irren, welcher, anstatt die *Grade des Beweises* zu zählen, bloss die *Beweismittel,* z. B. die Zeugen, zählte. Aber schon unsere bisherigen Gesetze haben dafür gesorgt, ihn gegen diesen Irrthum zu bewahren. Auch sind sie, in dieser Rücksicht, noch eines höhern Grads von Vollkommenheit fähig. Es kommt nämlich darauf an, den Werth der verschiedenen Arten von Beweismitteln, in Beziehung auf die Begriffe von *vollkommnem* und *halbem* etc. Beweis, durch allgemeine Regeln, der Natur der Sache gemäss, so genau als möglich zu bestimmen. Dass dieses, wie ich schon in der Einleitung bemerkt habe, wegen der unendlichen Verschiedenheit der Fälle, nur bis auf einen gewissen Punkt geschehen kann, jenseits dessen dem Wahrheitsgefühle des Richters doch noch immer freier Spielraum gelassen werden muss, ist kein Grund, diesseits dieses Punkts stehen zu bleiben. Es giebt der Richter in einem Staate eine so grosse Menge, dass es, nach allen Erfahrungen, nicht erlaubt ist, bei Allem den erforderlichen Grad von richtigem Wahrheitsgefühle vorauszusetzen. Wo es daran fehlt, tritt die *Willkühr* ein, in so fern ihr nicht durch Positivgesetze Schranken gesetzt werden. Diese Willkühr aber ist ein Uebel, auf dessen Verminderung der Gesetzgeber nie zu viel bedacht seyn kann.

Auf der andern Seite ist es zwar auch ein Uebel, dass es nicht leicht ein Positivgesetz geben kann, dessen Anwendung nicht, so sehr es auch im Allgemeinen den Grundsätzen der natürlichen Gerechtigkeit gemäss abgefasst ist, irgend einmal in einem individuellen Falle unbillig wäre: und dieses Uebel muss bei den Positivgesetzen über den Beweis um desswillen häufiger, als bei andern eintreten, weil sie nur das Resultat schwankender Erfahrungssätze, nicht fester Vernunftbegriffe sind. Aber es ist, mit der Willkühr verglichen, doch offenbar nur das kleinere Uebel. Mag es also z. B. immer hart und unbillig seyn, dass mein Vater, dessen Redlichkeit allgemein anerkannt ist, und den Niemand, der ihn kennt, für fähig hält, sich durch die väterliche Liebe zu einer Unwahrheit verleiten zu lassen, in meiner Rechtssache als Zeuge verworfen wird. Dieser

einzelne Fall kann gegen die Menge derer, wo es unbillig seyn würde, das Schicksal der Bürger von dem, im Allgemeinen so sehr verdächtigen Zeugnisse des Vaters für seinen Sohn abhängen zu lassen, und gegen die Gefahr einer, dem Richter, in Fällen dieser Art zu überlassenden Willkühr, nicht in Betrachtung kommen.

---

§. 12.

Daraus dass der Beweis nicht zu Ueberzeugung des Produkten, sondern zu Ueberzeugung des Richters geführt wird (§. 9.), folgt nicht, dass Jener nicht befugt seyn sollte, den Werth des gegen ihn unternommenen Beweises zu prüfen, und seine Einwendungen dagegen dem Richter vorzutragen. Der Produkt hat vielmehr dieses Recht in eben der Ausdehnung, in welcher dem Producenten das Recht zusteht, sich aller schicklichen Mittel zur Führung seines Beweises zu bedienen, und der Richter darf desswegen über keinen, von diesem Letztern beigebrachten Beweis ein entscheidendes Urtheil fällen, ehe er denselben dem Produkten mitgetheilt, und dessen Erklärung darüber vernommen hat. Die hierbei zu beobachtende Form des Verfahrens erfordert eigne Vorschriften, welche unten, im *dritten Theile,* vorkommen.

§. 13.

Die Merkmale, auf welchen der Beweis beruht (§. 10, 11.), heissen *Beweismittel.* Sie lassen sich, ihrer verschiedenen Beschaffenheit nach, in mehrere Hauptarten oder Classen abtheilen, und werden im *zweiten Theile* ausführlich dargestellt werden*).

§. 14.

Es giebt verschiedene Fälle, in welchen, um eine richterliche Verfügung zu begründen, nur ein *unvollkommener* Beweis, und selbst nur ein geringer Grad von Wahrscheinlichkeit (§. 11.) hinlänglich ist. In Fällen dieser Art heisst

---

*) *Linde,* §. 235.

der unvollkommne Beweis *Bescheinigung*. Es wird davon im *vierzehnten Titel* des zweiten Theils ausführlicher gehandelt.

Zweiter Titel.

Von der Verbindlichkeit zur Beweisführung und von der rechtlichen Vermuthung.

Critische

Anmerkung II. des Verfassers.

Ueber die rechtliche Vermuthung überhaupt.

Zu §. 15 — 50.

Die Lehre von der Verbindlichkeit zum Beweise ist in unsern bisherigen Gesetzen äusserst mangelhaft enthalten, und in den, nach Anleitung derselben aufgestellten Theorien herrscht grosse Verwirrung. Wir wissen zwar, was rechtliche Vermuthung ist, und für viele Arten von Fällen schreiben die Positivgesetze dergleichen rechtliche Vermuthungen ausdrücklich vor. Aber über einen allgemeinen Grundsatz, aus welchem für jede Art von Fällen sichre Regeln abgeleitet werden könnten, ist man noch nicht einig. Die Regel, dass *verneinende* Sätze die rechtliche Vermuthung für sich haben, und dass also dem *bejahenden* Theile der Beweis aufliege, sagt, da die Begriffe von *Bejahen und Verneinen*, wie man sie gewöhnlich nimmt, bloss logische Formalbegriffe sind, im Grunde gar nichts. Eben so wenig kann der Satz: Dass dem *Kläger* der Beweis des Grundes seiner Klage aufliege, als allgemeine Regel, Beifall verdienen, da es oft nur von zufälligen Umständen abhängt, welcher von beiden Theilen die Rolle des Klägers übernehmen muss.

Ein neuerer, sehr schätzbarer Schriftsteller *) sagt: „Es wird als durchaus erschöpfende Regel betrachtet werden können, dass die Verbindlichkeit, zu beweisen, demjenigen aufliege, der sein anzuerkennendes Recht, sey es „nun ausschliessend, oder nur zum Theil, auf die Existenz „solcher Begebenheiten, deren Existenz nicht nothwendige „Folge einer unumstösslichen Wahrheit ist, oder solcher „Eigenschaften und Verhältnisse einer Sache, welche nicht „aus der natürlichen Beschaffenheit desjenigen fliessen, in „Ansehung dessen sie behauptet werden, gründet."

Diese Regel ist zwar richtig, und in vielen Fällen anwendbar: aber ob sie *durchaus erschöpfend* sey, das wird sich am sichersten an einigen Beispielen untersuchen lassen.

Wenn ich auf Zurückbezahlung eines Darlehens, welches ich, empfangen zu haben, nicht leugne, belangt werde, und, um mich von der Klage zu befreien, (das *Anerkenntniss meines Rechts auf Befreiung* auszuwürken) behaupte, dass ich die Zurückzahlung schon geleistet habe; so ist diese Thatsache eine solche Begebenheit, die *nicht als nothwendige Folge einer unumstösslichen Wahrheit* betrachtet werden kann. Ich muss sie also, wie mich die Regel lehrt, beweisen: und hier ist die Anwendung derselben ganz richtig.

Beweise ich nun bloss, dass mir mein Gläubiger, schon vor angestellter Klage, mein ausgestelltes schriftliches Schuldbekenntniss freiwillig zurückgegeben habe; so ist der Satz, dass ich meine Schuld wieder abgetragen habe, offenbar keine *nothwendige Folge* des, als *unumstössliche Wahrheit* anzunehmenden Satzes der geschehenen Zurückgabe der Schuldverschreibung. Und dennoch legen ihm die Gesetze die Würkung bei, dass ich jenen Satz, vermöge der mir zur Seite stehenden rechtlichen Vermuthung, nicht zu beweisen brauche, sondern dass mein Gegner die Fortdauer der Schuld zu beweisen verbunden ist. Diess liesse sich indessen noch als eine blosse, auf dem Positivgesetz beruhende *Ausnahme*, welche *die Regel nicht aufhebt*, betrachten.

Aber nun folgender Fall: Ich besitze eine Sache als

*) *Grolman.* Theorie des gerichtl. Verfahrens. §. 80.

mein Eigenthum, die von einem Andern als sein Eigenthum in Anspruch genommen wird. Durch diesen Anspruch entsteht das Verhältniss, dass der Kläger *sein Eigenthumsrecht,* und ich *mein Eigenthumsrecht* von dem Richter *anerkannt* haben will. Keiner von uns beiden kann sich auf eine *unumstössliche Wahrheit* berufen, von welcher die Begebenheit der Erwerbung des Eigenthums für den Einen oder den Andern eine *nothwendige Folge* wäre. Also läge, nach der angenommenen Regel, uns Beiden zugleich der Beweis auf, und mir käme mein Besitz, da aus demselben auf mein Eigenthumsrecht nur nach gewissen Regeln der *Wahrscheinlichkeit* geschlossen werden kann, nicht zu Statten?

Oder: Ich besitze ein fremdes Eigenthum, und es entsteht nur darüber die Frage, ob ich *redlicher Weise* (bona fide) besitze? Hier ist auf der einen Seite die unumstössliche Wahrheit, dass die Sache fremdes Eigenthum ist, und auf der andern die, eben so unumstössliche Wahrheit, dass ich sie besitze. Aber aus jener folgt nicht nothwendig, dass ich mir der Unrechtmässigkeit — und aus dieser nicht nothwendig, dass ich mir der Rechtmässigkeit meines Besitzes bewusst gewesen sey. Der Beweis läge also hier abermals beiden Theilen zugleich auf?

Oder: der Intestaterbe behauptet gegen den Testamentserben, dass der Testirer, zur Zeit des errichteten Testaments, das gesetzmässige Alter noch nicht erreicht gehabt habe. Das Recht zur Testamentserbfolge hängt von dem grössern, und das Recht zur Intestaterbfolge von dem geringern Alter des Testirers ab. Aber weder auf der einen, noch auf der andern Seite ist eine unumstössliche Wahrheit, aus der man auf jenes oder auf dieses einen nothwendigen Schluss ziehen könnte.

Noch mehrere Beispiele von andrer Art giebt der Text an die Hand: und es ist also wohl klar genug, dass obige Regel nicht befriedigend ist.

Ueberhaupt kann bei einem Satze, der *nothwendige Folge einer unumstösslichen Wahrheit* ist, genau genommen, nie von *rechtlichem* Beweise die Rede seyn: denn ein solcher Satz ist, obgleich in seinen Praemissen Thatsätze vorkom-

men, als *Folgerung*, kein *Thatsatz*, sondern eine *Vernunftwahrheit* (§. 3. 5.), welche durch die Sinne nicht erkannt werden kann.

Die Frage ist bloss von *Erfahrungssätzen*, und sie ist, genau bestimmt, die:

Welcher von zweien möglichen, einander als wechselseitig sich aufhebend, entgegengesetzten Erfahrungsätzen, so lange für wahr angenommen werden müsse, als nicht der ihm entgegengesetzte bewiesen ist?

Diese Frage muss nach erfahrungsmässigen Regeln der *Wahrscheinlichkeit* entschieden werden. Also nicht der Begriff von *logischer Nothwendigkeit*, sondern von *logischer Wahrscheinlichkeit*, ist das Princip, von welchem man hier ausgehen muss.

Die Thatsätze, welche vor Gerichte vorkommen können, sind indessen von so manchfaltiger Art, dass man bei Ableitung der, aus diesem Princip fliessenden Regeln nicht wohl ganz einfach zu Werke gehen kann. Auch ist der Gegenstand von sehr abstrackter Natur, und kann also nicht zu kurz behandelt werden, wenn nicht Manches dunkel bleiben soll. Es kommt hierzu, dass der Gesetzgeber zuweilen nöthig findet, auch noch andre Principien, z. B. der öffentlichen Wohlfahrt, der allgemeinen Menschenliebe etc., zu Hülfe zu nehmen.

Nach diesen Grundsätzen habe ich es, in den vorliegenden §§., versucht, die schwierige Lehre von der rechtlichen Vermuthung systematisch abzuhandeln. Es lässt sich vielleicht noch Manches dagegen erinnern: um desto mehr halte ich es für nöthig, auch noch die wichtigsten einzelnen Stellen mit Anmerkungen zu begleiten *).

---

*) Anm. des Herausg. zu §. 15 — 50. Die Lehre von der Verbindlichkeit zur Beweisführung und von der Beweis-Last ist seit dem ersten Erscheinen dieses Werks bedeutend bereichert worden, besonders aber durch *Weber* und *Borst*. *Weber* nimmt an vielen Orten eine specielle Rücksicht auf *Schneider* und deutet dessen Abweichung vom gemeinen Recht an.

Ueber Beweislast und Vermuthungen im Allgemeinen siehe: die in *Linde* Proc. §. 242. Note *, Allegirten. — *Gensler*, Archiv. 8. Bd. S. 90. und S. 147 ff. — *Gönner*, Archiv etc. 4. Bd. Abhdl. 1.

§. 15.

Alle Thatsachen, wodurch der Zustand der Dinge in der sinnlichen Erscheinung bestimmt wird, beruhen entweder

1) auf Naturbegebenheiten, oder

2) auf menschlichen Handlungen.

§. 16.

Eine Naturbegebenheit heisst *bejahend* (im engeren Verstande), wenn dadurch der ursprüngliche Zustand der Dinge *verändert* wird; *verneinend* aber (die *als Thatsache* betrachtete Abwesenheit einer Naturbegebenheit) wenn der ursprüngliche Zustand *unverändert* bleibt.

§. 17.

Ein Thatsatz heisst *bejahend* oder *verneinend*, je nachdem er entweder eine *bejahende*, oder eine *verneinende* Naturbegebenheit ausdrückt. Drückt der bejahende Thatsatz zugleich die näher bestimmenden Umstände, mit welchen, unter mehreren möglichen, sich die Naturbegebenheit zugetragen hat, aus; so heisst er, in dieser Rücksicht, *einschränkend.*

§. 18.

Die Naturbegebenheiten erfolgen entweder

a) nach gewissen *vollständig bekannten, und für allgemein gültig angenommenen Naturgesetzen, in beständig übereinstimmender Qualität*, bejahend oder verneinend, und auf *beständig übereinstimmende Weise* einschränkend, wie z. B. der Wechsel der Jahreszeiten, oder

b) nach *unvollständig bekannten, oder ganz unbekannten Gesetzen, in verschiedener Qualität*, bald bejahend, bald verneinend, und *auf verschiedene Weise*, bald so, bald anders einschränkend, wie z. B. die Krankheit eines Menschen, Witterung, Fruchtbarkeit etc.

Im ersten Falle heisst die Naturbegebenheit *physisch nothwendig*, im zweiten *zufällig.*

§. 19.

Eine zufällige Naturbegebenheit heisst *gewöhnlich*, wenn sie in der Qualität und auf die Weise, wie sie erfolgt ist, in den *meisten* Fällen, *ungewöhnlich* aber, wenn sie, in dieser Qualitat und auf diese Weise nur in *seltneren* Fällen zu

erfolgen pflegt. Ist keins von beiden der Fall: so heisst sie *schlechterdings zufällig.* So ist z. B. der fehlerfreie körperliche Zustand eines Menschen eine *gewöhnliche,* die Gebrechlichkeit desselben aber eine *ungewöhnliche* Naturbegebenheit. Ob dieser Mensch vor 30 oder vor 40 Jahren geboren sey, das ist *schlechterdings zufällig.*

§. 20.

Eine Naturbegebenheit kann ihrer *allgemeinen Qualität* nach *physisch nothwendig,* in Ansehung ihrer näheren Bestimmungen aber, in so fern sie nämlich *einschränkend* ausgedrückt wird, (§. 17.) *zufällig* seyn. Wie z. B. der Tod eines schon vor 300 Jahren gestorbenen Menschen, in Ansehung des *bestimmten Zeitpunkts,* da er erfolgt ist.

§. 21.

Auch eine menschliche Handlung (§. 15.) heisst *bejahend* (Handlung im engeren Verstande) oder *verneinend* (Unterlassung), je nachdem der ursprüngliche Zustand entweder dadurch *verändert* wird, oder *unverändert* bleibt. (§. 16.)

§. 22.

Also auch in Beziehung auf menschliche Handlungen gibt es *bejahende, verneinende* und *einschränkende* Thatsätze. (§. 17.)

Critische

Anmerkung III. des Verfassers.

Ueber bejahende und verneinende Sätze.

Zu §. 16, 17, 21, 22.

Die Begriffe von *bejahenden* und *verneinenden* Sätzen sind in der Lehre von der rechtlichen Vermuthung und vom Beweise überhaupt, allerdings brauchbar und unentbehrlich. Es kommt nur darauf an, sie gehörig zu bestimmen. Von dem *bloss logischen Formulbegriffe,* vermöge dessen ein Satz bejahend oder verneinend ist, je nachdem er das Prädikat

mit dem Subjekte verbindet, oder von demselben trennt, ist die Rede nicht: denn dieser ist nur ein leeres Spiel des Verstandes, da der bejahende Satz, durch Einschiebung eines andern Prädikats, ohne Veränderung seines Inhalts, willkührlich auch verneinend, und, umgekehrt der verneinde bejahend ausgedrückt werden kann. Ob A noch *am Leben* sey, oder *nicht gestorben* sey, das ist, der *Sache* nach. einerlei, ob es gleich den *Worten* nach, das erstemal bejahend und das andremal verneinend ausgedrückt wird. Aber es giebt im Gebiete der sinnlichen Erkenntniss auch ein zuverlässiges *Realkriterium* des Bejahens und des Verneinens; und dieses beruht auf den Begriffen von *Bleiben* und *verändert werden.* Der Satz nämlich, der die erfolgte *Veränderung* eines gewissen, als bekannt angenommenen, ursprünglichen Zustandes ausdrückt, ist ein *bejahender*, und derjenige, welcher die *Fortdauer* dieses Zustandes ausdrückt, ist ein *verneinender* Satz. Wenn ich also sage, A *lebt noch*, so ist mein Satz *realverneinend*, eben so gut, als wenn ich sagte: A *ist nicht gestorben.* Und wer dagegen behauptet, dass A *nicht mehr am Leben sey*, der drückt die, durch seinen Tod erfolgte *Veränderung* des ursprünglichen Zustandes *realbejahend* aus. Wenn der Gläubiger zu seinem Schuldner sagt: „Du bist mir das erhaltene Darlehn noch schuldig", und dieser darauf antwortet: „Ich bin dir nichts mehr schuldig"; so drückt sich, nach dem Formalbegriffe, Jener bejahend, und Dieser verneinend aus. Nach dem Realbegriffe aber verhält sichs umgekehrt: Denn Jener behauptet den *fortdauernden*, Dieser aber den, durch die geschehene Tilgung, *veränderten* Zustand.

Diese Bestimmung der Begriffe ist dem bisherigen wissenschaftlichen Sprachgebrauche keineswegs ganz fremd. Man kennt schon lange *verneinende Handlungen* (Unterlassungen) und denkt sich darunter nichts anders, als die unveränderte *Fortdauer* des Zustandes der Dinge, als Folge der Bestimmung des *Willens eines freien Wesens.* Ich habe mich also einer Neuerung nur in so weit schuldig gemacht, als ich diesen Sprachgebrauch auch auf Ereignisse der *physischen Welt*, auf Naturbegebenheiten anwende. Und wenn

es nicht zu leugnen ist, dass das, was ich *verneinende Naturbegebenheit* nenne, eben so gut, als die *verneinende Handlung,* der Grund eines Rechtsanspruchs, und dass also von dem Beweise des *verneinenden Satzes,* der dieselbe ausdrückt, die Rede seyn kann; so ist diese Neuerung, da sie dazu dient, die Theorie aufzuklären und zu befestigen, hinlänglich gerechtfertigt. Der Eigenthümer einer, auf das Leben eines Dritten versicherten Leibrente gründet seinen, auf den Genuss derselben gemachten Anspruch auf die Thatsache, dass der Dritte noch am Leben sey, mithin auf eine verneinende Naturbegebenheit (die Fortdauer dessen Lebens). Wenn nun dieser Dritte abwesend ist, und der Leibrentenpflichtige die Fortdauer des Lebens bezweifelt, das heisst, den erfolgten Tod des Abwesenden, als die entgegengesetzte bejahende Naturbegebenheit behauptet; so entsteht vor dem Richter nothwendig die Frage: ob Jener die verneinende, oder Dieser die bejahende Naturbegebenheit zu beweisen schuldig, und welcher von beiden Thatsätzen, bis zum geführten Beweise des entgegengesetzten, für wahr anzunehmen sey?

Es ist in den vorliegenden §§. auch von *einschränkenden* Thatsätzen (näheren Bestimmungen der bejahenden) die Rede. Auch dieser Begriff ist, wie die Folge zeigen wird, hier unentbehrlich. Die Begriffe von Bejahen und Verneinen können darauf nicht anders als im *formalen* Sinne angewandt werden *).

---

§. 23.

Nach Anleitung dieser verschiedenen Begriffe lassen sich, zu Entscheidung der Frage: welche Arten von That-

---

*) Anm. des Herausg. Auf diese Weise unterscheiden die Gesetze bejahende und verneinende Thatsätze nicht; siehe: *Weber* l. c. S. 187 ff. S. 227—232. — Von dem Beweis einer Verneinung überhaupt siehe: *Borst,* l. c. §. 18. ff. — *Linde* in seiner *Marezolls* und *Wenings* Zeitschrift B. 1. S. 94. — *E. F. Klein,* Merkw. Rechtssp. der Hallischen Facultät S. 144. — *Westphal,* rechtl. Abhdl. S. II. Abth. 3. u. die in *Linde's* Process §. 242. Note 10. alleg.

sätzen rechtlich vermuthet werden, und welche zu beweisen sind? folgende allgemeine Regeln festsetzen.

§. 24.

Erste Regel.

Ein Thatsatz, der eine bejahende oder verneinende, *physisch nothwendige* Naturbegebenheit ausdrückt, bedarf keines Beweises. (§. 4.)

Critische

Anmerkung IV. des Verfassers.

Ueber die Regel von der physisch-nothwendigen Naturbegebenheit.

Diese Regel ist durch sich selbst klar genug. Es wird mir z. B. Niemand zumuthen, zu beweisen, dass es am 22. Junius, früh um 6 Uhr, an irgend einem Orte in Teutschland, heller Tag gewesen sey. Auch das ergiebt sich von selbst, das die *physische Unmöglichkeit* einer *bejahenden* Naturbegebenheit nichts anders als die *physische Nothwendigkeit* der *entgegengesetzten verneinenden* ist. Strenge genommen ist der Satz, der eine physich-nothwendige Naturbegebenheit ausdrückt, als *nothwendige* Folgerung, eine Vernunftwahrheit, und also gar kein Gegenstand des Beweises (s. die 2te crit. Anmerk.). Die Regel steht also hier nur als der Gränzpunkt, von welchem aus ich in das Gebiet der des Beweises fähigen Thatsätze übergehe *).

---

§. 25.

Zweite Regel.

Ein Thatsatz, der eine bejahende oder verneinende *gewöhnliche* Naturbegebenheit ausdrückt, hat die rechtliche Vermuthung für sich, und wird also so lange für wahr angenommen, als nicht der, *die ungewöhnliche* Naturbegebenheit, in der entgegengesetzten Qualität, ausdrückende Thatsatz bewiesen ist.

---

*) Siehe: *Weber,* l. c. S. 12. — *Collmann* im Anhang: über jur. Gewissh. §. 2. u. 3.

Es wird also z. B. rechtlich vermuthet, dass ein Mensch, von dessen persönlichen Eigenschaften die Frage ist, des Gebrauchs seiner Vernunft und seiner Sinne mächtig sey, und dass er überhaupt mit allen geistigen und körperlichen Eigenschaften, welche der menschlichen Natur im Allgemeinen angemessen sind, begabt sey. Behauptet Jemand, dass dieser Mensch wahnsinnig, dass er mit körperlichen Gebrechen behaftet sey u. s. w., so ist er seinen, eine ungewöhnliche Naturbegebenheit ausdrückenden Thatsatz zu beweisen verbunden.

Critische

Anmerkung V. des Verfassers.

Ueber die Regel von der gewöhnlichen Naturbegebenheit.

Diese Regel beruht auf dem Princip der Wahrscheinlichkeit: denn es ist wahrscheinlicher, dass das Gewöhnliche, als dass das Ungewöhnliche geschehe. In dem, im Text angeführten Beispiele, und in andern ähnlichen, ist ihre Anwendung ausser Zweifel. In andern Fällen ist sie es, hauptsächlich wegen der Unbestimmtheit des Begriffs *gewöhnlich*, weniger, und es sind desswegen noch nähere positivgesetzliche Bestimmungen nöthig, dergleichen einige im Folgenden vorkommen *).

---

§. 26.

Dritte Regel.

Wenn eine *bejahende* Naturbegebenheit weder physisch nothwendig (§. 24.), noch gewöhnlich (§. 25.), mithin entweder ungewöhnlich oder schlechterdings zufällig ist; so wird die *entgegengesetzte verneinende* Naturbegebenheit (der unveränderte Zustand) rechtlich vermuthet, und der Beweis liegt also demjenigen auf, der den *bejahenden* Thatsatz behauptet.

---

*) Vergl.: *Collmann*, l. c. §. 17 ff. — *Borst*, §. 63. — *Weber*, S. 112, aus welchen hervorgeht, dass diese Regel im gemeinen Recht nicht zu finden ist.

Wer also z. B. behauptet, dass ein Mensch, der vormals des Gebrauchs seiner Vernunft mächtig war, wahnsinnig geworden, dass ein Abwesender, der, nach dem ordentlichen Laufe der Natur, noch leben kann, gestorben sey, der ist seinen *bejahenden* Thatsatz zu beweisen verbunden.

Wird hingegen behauptet, dass der Zustand des Wahnsinns, in welchem ein Mensch sich unstreitig befunden hat, in einem gewissen Zeitpunkt unterbrochen gewesen sey, oder ganz aufgehört habe; so muss diese Unterbrechung oder gänzliche Heilung, als eine ungewöhnliche oder wenigstens schlechterdings zufällige bejahende Naturbegebenheit, bewiesen werden *).

§. 27.

Vierte Regel.

Der Thatsatz, der eine *bejahende* Naturbegebenheit, welche *als solche, im Allgemeinen,* unbestritten ist, *einschränkend, unter näheren Bestimmungen* ausdrückt, muss von Dem, der diese näheren Bestimmungen behauptet, in so fern sie nicht entweder physisch nothwendig oder gewöhnlich sind, alsdann bewiesen werden, wenn die blosse *Verneinung* dieser näheren Bestimmungen hinreicht, um den Streit über den darauf gegründeten Rechts-Anspruch zum Vortheil des verneinenden Theils zu entscheiden.

Muss aber, um die Entscheidung zum Vortheil des verneinenden Theils geben zu können, erst noch eine andere nähere Bestimmung an die Stelle der verneinten *bejahend* gesetzt werden, und ist diese ebenfalls weder physisch nothwendig, noch gewöhnlich; so liegt, *in so fern nicht besondere Gesetze eine andere Entscheidung geben,* jedem Theil der Beweis seines einschränkenden Satzes auf, und wenn keiner von beiden ihn führt, so muss der Streit entweder für immer unentschieden bleiben, oder er kann nur durch das Loos entschieden werden, es sey denn, dass

---

*) S. unten die crit. Anmerkung VI. zu §. 29. — Die gemeinrechtl. Auslegung der beiden l. l. 2. u. 23. D. et C. de prob. s. *Weber*, S. 187 ff., 205 und bes. 227 unten. — *Borst*, S. 23 ff. — Derselb. Meinung *v. Löhr*, Magaz. III. S. 507 ff.

der Gegenstand des Streits theilbar wäre, und einer von beiden Theilen die Theilung desselben vorzöge.

So muss z. B. (in Beziehung auf den ersten dieser Fälle) eine Weibsperson, welche eine Mannsperson, mit der sie Beischlaf gepflogen hat, als Vater ihres unehelichen Kindes in Anspruch nimmt, wenn nicht allein der gepflogene Beischlaf, sondern auch, als Naturbegebenheit, die Geburt ausser Zweifel ist, doch noch, *als nähere Bestimmung* dieser letztern, den, mit der Zeit des Beischlafs, nach physiologischen Grundsätzen, übereinstimmenden *Zeitpunkt der Entbindung* beweisen, da die blosse *Verneinung* dieser nähern Bestimmung hinreicht, um den Anspruch ungegründet zu machen.

Wenn hingegen (in Beziehung auf den zweiten Fall) diese Weibsperson zu gleicher Zeit mit zwei verschiedenen Mannspersonen Beischlaf gepflogen hat, und sowohl hierüber, als über die Uebereinstimmung des Zeitpunkts der Geburt mit der Zeit des Beischlafs kein Zweifel ist, jede von beiden Mannspersonen aber, um die Vaterschaft von sich abzulehnen, als *nähere Bestimmung* der Naturbegebenheit, dass *Einer von Beiden* die Ursache der Schwangerschaft gewesen, behauptet, dass *nicht Er, sondern der Andere* diese Ursache gewesen sey; so hat in Ansehung dieser, zugleich verneinenden und bejahenden näheren Bestimmung, keiner von Beiden die rechtliche Vermuthung für sich, und der Streit muss, falls nicht Einer oder der Andere zufälliger Weise seinen Beweis zu führen vermag, unentschieden bleiben *).

§. 28.

Der Satz der *Identität,* wodurch behauptet wird, dass ein bestimmter Gegenstand (Person oder Sache) mit demjenigen, von welchem die Frage ist, einer und eben derselbe

---

*) Anm. des Herausgeb. Nach *Hofinger* über widerrechtliche Begünstigung ausserehelich geschwängerter Mädchen, Landshut 1817, muss der Beweis der Klägerin auf die Paternität überhaupt gerichtet werden. — Im Uebrigen verweisst man auch hier auf die Beweisregel des gemeinen Rechts.

sey, drückt das *Daseyn* des Gegenstandes, als Naturbegebenheit, *einschränkend, unter näheren Bestimmungen,* aus. Die so eben aufgestellte *vierte Regel* (§. 27.) hat also auch auf den Satz der Identität ihre Anwendung *).

Critische
Anmerkung VII. des Verfassers.

Ueber die Regel von einschränkenden Thatsätzen.

Zu §. 27. und 28.

Ich glaube diese Regel durch die, in dem Text angeführten Beispiele hinlänglich erläutert zu haben. Sie ist für die häufig vorkommenden Fälle, wo, bei *einschränkenden* Sätzen, die Begriffe *bejahend* und *verneinend* nur im *formalen* Sinne anwendbar sind, von grosser Wichtigkeit.

Der erste Theil derselben ist im Grunde nur Folgerung aus der Regel von bejahenden und verneinenden Sätzen: denn wenn die bejahende Naturbegebenheit, nur unter der einschränkend hinzugesetzten näheren Bestimmung, den gemachten Rechtsanspruch dergestalt begründet, dass schon bloss die Verneinung dieser letzteren zu Ablehnung desselben, das heisst, zu Begründung des entgegengesetzten Anspruchs, hinreicht; so nimmt der, die nähere Bestimmung ausdrückende einschränkende Satz, er mag nun *formal*-bejahend oder verneinend ausgedrückt seyn, die *real-bejahende* Natur des Hauptsatzes an, da er ohne diese nähere Bestimmung gar nicht unter das darauf anzuwendende Gesetz gefasst werden kann.

Der zweite Theil der Regel führt uns auf den Punkt, wo das Gebiet der rechtlichen Vermuthungen ein Ende hat, und wo der Richter in Versuchung kommen kann, Orakel zu fragen, oder Gottesurtheile anzuordnen. An einem Falle dieser Art würde, in dem Streite der beiden Mütter über

---

*) Anm. des Herausg. Dass gerade der richtige Gegenstand in Anspruch genommen wird, gehört zum Klagfundament: *Borst,* §. 73. und 74.

das lebendige Kind, selbst Salomons Weisheit zu Schanden geworden seyn, wenn ihm nicht eine psychologische Hypothese zu Hülfe gekommen wäre. Diese Fälle sind nicht so selten, dass sie nicht die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers verdienen sollten. Durch einen Zufall kann das Eigenthum verschiedner Personen so mit einander vermischt werden, dass, ungeachtet sie sich wechselseitig als Eigenthümer eines Theils der vermischten Masse anerkennen, doch die Grösse der Antheile eines Jeden, oder die Identität der von Jedem in Anspruch genommenen bestimmten Gegenstände, wechselseitig bestritten wird. Eine Ueberschwemmung kann die Gränzbezeichnung zweier Aecker, welche zwei verschiednen Eigenthümern gehören, vernichten u. dgl.

Für gewisse Arten der hierher gehörigen Fälle, welche am häufigsten vorzukommen pflegen, giebt es schon in unsern bisherigen Gesetzen besondre positive Bestimmungen. So ist z. B. im Falle der ehelichen Erwerbsgemeinschaft die rechtliche Vermuthung, nach dem Römischen Rechte, für den Satz, dass die zweifelhafte Sache von dem Ehemanne eingebracht sey (l. 51. D. 24. 1.), nach einigen Landesgesetzen aber, dass sie gemeinschaftlich erworben sey. Wenn zwischen zwei gegenseitigen Erbschaftsprätendenten die Entscheidung des Streites von der Frage abhängt, *zu welcher Zeit* der verschollene Erblasser, der, nach dem ordentlichen Laufe der Natur, nicht mehr leben kann, gestorben sey? so nimmt das Gesetz, bis zum Beweise eines andern Zeitpunkts, an, dass er nicht mehr und nicht weniger als 70 volle Jahre gelebt habe. Noch ein anderes Beispiel ist, so wie dieses, in dem Texte (§. 39. 43.) enthalten.

Aber es ist nicht wohl möglich, für alle Arten solcher Fälle, die sich oft in sonderbarer Gestalt ereignen können, besondere Gesetze zu geben. Wo es also daran fehlt, und wo es zugleich an allem, von dem einem oder dem andern Theile beizubringenden Beweise fehlt, da bleibt nichts übrig, als entweder den streitigen Gegenstand zwischen beiden Theilen, wenn er der Theilung fähig ist, gleich zu vertheilen, oder die Entscheidung des Streits dem reinem Zufalle zu überlassen.

Einer unsrer berühmtesten Rechtsgelehrten, *Carl Ferd. Hommel,* (C. F. Hommel Rhaps. Vol. 2. Obs. 417.) tadelt zwar schon selbst das *Vertheilen*, und hält dafür, dass eine so ungeschickte Art zu entscheiden, des Richters unwürdig sey. Aber er lehrt nicht, auf welche andere Art der Richter sich helfen soll, und das Beispiel, das er anführt, kann darüber keine Auskunft geben, weil es von einem Falle redet, wo der eine Theil seinen Beweis würklich bis auf den Grad, der den Erfüllungseid zulässig machte, geführt hatte.

---

§. 29.

Fünfte Regel

Ein Thatsatz, der eine *bejahende* Handlung ausdrückt, hat die rechtliche Vermuthung gegen sich, und muss also von dem, der ihn behauptet, bewiesen werden. Es folgt daraus, dass jeder, eine *verneinende* Handlung ausdrückende Thatsatz, so lange als nicht der entgegengesetzte bejahende bewiesen ist, rechtlich vermuthet wird.

Wer also z. B. behauptet, dass ein Anderer sich ihm durch einen Vertrag verbindlich gemacht (l. 19. D. 22. 3.), dass er die, ihm obgelegene Bezahlung einer Schuld geleistet habe (c. 1. C. 4. 19.), der ist seinen Satz, da das Schliessen eines Vertrags, das Bezahlen einer Schuld, *bejahende* Handlungen sind (§. 21.), zu beweisen schuldig, und der andere Theil, welcher den geschlossenen Vertrag, die geschehene Bezahlung leugnet, hat, da in diesem Leugnen die Behauptung einer *verneinenden* Handlung enthalten ist, die rechtliche Vermuthung für sich.

Critische

Anmerkung VI. des Verfassers.

Ueber die Regel von bejahenden und verneinenden Thatsätzen.

Zu § 26. und 29

Diese Regel ist von dem weitesten Umfang, und sie kann als die *Grundregel* betrachtet werden, von welcher alle

übrigen nur Ausnahmen, oder nähere Bestimmungen sind. Nach dem im Vorhergehenden bestimmten Begriff von bejahenden und verneinenden Sätzen (s. die crit. Anm. III.) kann über die Fälle ihrer Anwendung nie Zweifel entstehen, und die Aussprüche des Römischen Rechts:

Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. 2. D. 22. 3.

Per rerum naturam factum negantis probatio nulla est. L. 23. C. 4. 19.

haben nun einen bestimmten Sinn, den man nicht mehr auf dem Wege mühsamer und oft unfruchtbarer Distinktionen zu suchen nöthig hat, und der alle bisherigen Controversen niederschlägt.

Uebrigens beruht die Deduktion dieser Regel ebenfalls auf dem Princip der Wahrscheinlichkeit. Denn obgleich Alles in der Natur einem ewigen Wechsel unterworfen ist; so ist doch die Wahrscheinlichkeit, dass von den unendlich vielen möglichen Veränderungen des Zustandes der Dinge sich irgend eine andere zugetragen habe, weit grösser, als die, dass sich gerade diejenige, welche der bejahende Thatsatz ausdrückt, zugetragen habe.

Man hat den Grund dieser Regel auch in der weit grössern Schwierigkeit, einen verneinenden als einen bejahenden Thatsatz zu beweisen, zu finden geglaubt. Aber dieser Grund beweist zu viel: denn es giebt Fälle, wo, ungeachtet dieser grössern Schwierigkeit, der verneinende Thatsatz doch bewiesen werden muss *).

---

§. 30.

Es ist der moralischen Würde der menschlichen Natur gemäss, vorauszusetzen, dass jeder Mensch, in allen Fällen, pflichtmässig zu handeln geneigt sey. Daraus folgt aber nicht, dass, wenn die Frage entsteht, ob ein Mensch, in einem bestimmten Falle, seine Pflicht erfüllt habe, derselbe die geschehene Erfüllung zu beweisen nicht schuldig wäre. Es

*) Vergl. übrigens *Weber*, S. 129, 163 und 164. — *Borst*, §. 72.

ist vielmehr zu unterscheiden, ob die Erfüllung der Pflicht auf einer bejahenden, oder auf einer verneinenden Handlung beruht, und nur im letzten, nicht aber im ersten Falle, wird, nach der so eben aufgestellten fünften Regel (§. 29.), die geschehene Erfüllung rechtlich vermuthet. Hieraus ergiebt sich die

Sechste Regel

(als nähere Bestimmung der fünften);

Selbst alsdann, wenn von einem begangenen *Verbrechen* die Rede ist, muss, in so fern dasselbe auf einer *verneinenden* Handlung (*delictum ommissionis*) beruht, Derjenige, der dessen beschuldigt wird, den Beweis seiner Unschuld, das heisst, den Beweis, dass er die bejahende Handlung, welche jener verneinenden entgegengesetzt ist, verrichtet habe, übernehmen.

So liegt z. B. dem öffentlichen Beamten, welcher der *Vernachlässigung seines Amts* beschuldigt wird, die Last der Beweisführung auf, dass er, in den *bestimmten Fällen*, wovon die Frage ist, die schuldige Thätigkeit angewandt habe *).

§. 31.

Bei einer menschlichen Handlung von unerlaubter Art kommt, ausser der *sichtbaren* Würkung, die sie hervorbringt, oft auch das *Bewusstseyn*, in welchem sie von dem Handelnden unternommen worden ist, nämlich die Frage: ob sie auch in dem *Bewusstseyn* dieses Handelnden unerlaubt (ob Derselbe in bona oder mala fide) gewesen sey? als nähere Bestimmung (§. 22.) in Betrachtung: und in Beziehung auf diese Frage kommt dem Handelnden obige allgemeine Vor-

*) Siehe die crit. Anmerk. VIII. unter §. 31.

Anmerk. des Herausg. Nach gem. Recht möchte sich diese Regel dahin feststellen lassen: nur wenn der in Anspruch genommene dem Beschädigten zur *Diligentia et custodia* verpflichtet war, muss er darthun, dass er die schuldige Thätigkeit angewandt habe; in allen andern Fällen liegt dem Beschädigten selbst der Beweis auf l. 27. §. 2. D. 17. 1. l. 6. §. 1. eod. l. 11. D. 22. 3. l. 18. §. 1 eod. — *Mühlenbruch*, Pand. I. §. 147. II. — *Weber*, S. 132. Not. 13. S. 248. Not. 83.

aussetzung der Pflichtmässigkeit seiner Absichten zu Statten. Genauer wird dieses ausgedrückt in der

Siebenten Regel

(als näheren Bestimmung der fünften):

Wenn bei einer, ihrer Aeusserung nach, unerlaubten (bejahenden oder verneinenden) Handlung nicht etwa schon *in der Art der Aeusserung* dieser Handlung selbst deutliche Kennzeichen, dass der Handelnde die Pflichtwidrigkeit derselben eingesehen habe, liegen; so wird rechtlich vermuthet, dass er sich dieser Pflichtwidrigkeit *nicht bewusst* (dass er in bona fide) gewesen sey.

Es wird also z. B. bei dem Besitzer eines fremden Eigenthums, wenn die Art, wie er zum Besitze gelangt ist, *unbekannt*, oder wenn ihm derselbe von einem *Dritten*, den er für den Eigenthümer zu halten Ursache hatte, übertragen worden ist, rechtlich vermuthet, dass er *redlicher Besitzer* (bonae fidei possessor) sey. Hat er aber den Besitz *unmittelbar dem Eigenthümer* selbst, *ohne* einen *auch nur scheinbaren rechtmässigen Titel*, entzogen; so steht ihm die rechtliche Vermuthung der *Unredlichkeit* entgegen, und er muss den Beweiss führen, dass er Ursache gehabt habe, seinen Besitz für rechtmässig zu halten *). Wer eine *von ihm selbst* contrahirte Schuld nicht bezahlt, und vorgiebt, er habe ihre Existenz vergessen, und also *redlicher Weise* die Bezahlung unterlassen, dem liegt die Last der Beweisführung *seiner Redlichkeit* auf: den Beweis *der Unredlichkeit* hat aber sein Gegner alsdann zu führen, wenn die Schuld nicht von dem Schuldner selbst, sondern von *seinem Erblasser* gemacht worden ist **).

---

*) Anm. des Herausg. Was die Vermuthung für die rechtmässige Erwerbung des Besitzes angeht, siehe: *Weber*, S. 136 ff. — *Borst*, §. 88. — Ders. Mein. *Savigny*. — S. ausserd. l. 5. D. 6. 2.

**) Anm. d. H. Wenn von *mora* die Rede ist, kommt es auf unredliches Bewusstseyn nicht an. — Beweislast bei derselben, siehe: *Borst*, §. 82.

Critische
Anmerkung VIII. des Verfassers.

Ueber die rechtliche Vermuthung für das Pflichtmässige.

Zu §. 30. und 31.

Die berühmte Regel: *In dubio quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium,* hat manchen Praktiker schon oft in Verlegenheit gesetzt. Jedermann fühlt, dass sie etwas Wahres enthält, und Jedermann fühlt zugleich, dass in den meisten Fällen ihre Anwendung nicht Statt findet. Es ist unstreitig pflichtmässig, seine Schuld zu bezahlen, und der Schuldner, der dieses nicht thut, handelt nicht *moralisch gut.* Und doch wird ihm, wenn er vor Gericht behauptet, seine Schuld bezahlt zu haben, dieses nicht eher geglaubt, als bis er es bewiesen hat. Es ist mir nicht bekannt, das der Grund hiervon, zu Auflösung des anscheinenden Widerpruchs, schon genau untersucht worden wäre. Soviel ist vor der Hand offenbar, dass jene Regel einer grossen Einschränkung bedarf; und diese Einschränkung muss, soviel ich einsehe, darin bestehen, dass sie in allen den Fällen, wo die Regel von *bejahenden und verneinenden Thatsätzen* (s. die crit. Anmerk. VI.) angewandt werden kann, durchaus für unstatthaft erklärt wird. Dass — um bei dem Beispiele eines Schuldners, der bezahlt zu haben behauptet, stehen zu bleiben — der bekannte ursprüngliche Zustand der Dinge, nämlich das Schuldverhältniss, auf die Weise, wie der Schuldner behauptet, nämlich durch Bezahlung, verändert worden sey, ist zwar möglich: aber es sind dagegen auch unendlich viele andere Handlungen, wodurch diese bestimmte Veränderung nicht hervorgebracht worden ist, möglich, und der kleine Grad von Wahrscheinlichkeit, den die Handlung der Bezahlung, durch die *moralische* Natur des Menschen, als über seine sinnliche herrschend, erhält, kommt gegen den weit grössern Grad der Wahrscheinlichkeit, dass irgend eine andere von jenen unendlich vielen möglichen Handlungen Statt gefunden habe, nicht in Betrachtung. So bleibt also für die Regel von der *Pflichtmässigkeit* nur das Gebiet der, auf *Handlungen* sich beziehenden *einschränken-*

den Sätze übrig, derjenigen nämlich, welche, indem sie die Würklichkeit der *Aeusserung* einer Handlung ausdrücken, zugleich die *innere Moralität* derselben zu bestimmen sich anmassen. Hier steht dem einschränkenden Satz von dem Bewusstseyn der *Pflichtmässigkeit* nur der einzige ebenfalls einschränkende Satz von dem Bewusstseyn der *Pflichtwidrigkeit* entgegen. Es ist *Eine* Möglichkeit gegen *Eine* Möglichkeit; also auf keiner Seite Wahrscheinlichkeit: und bei diesem absoluten Gleichgewichte ist es wohl erlaubt, die Idee von der moralischen Würde des Menschen den Ausschlag geben zu lassen.

---

§. 32.

Bei *Verträgen*, das heisst, bei denjenigen Arten von Handlungen, wodurch Einer dem Andern etwas zu geben oder zu leisten sich verbindlich macht, entstehen oft über die *näheren Bestimmungen* (§. 22.) der Gegenstände der übernommenen Verbindlichkeit, in so fern sie nicht vollständig oder nicht deutlich ausgedrückt sind, Zweifel, und diese Zweifel müssen durch Beweisführung, so lange es aber daran fehlt, durch rechtliche Vermuthung gehoben werden. Jede Art von Vertrag hat, nach der dabei zum Grunde liegenden Hauptabsicht der contrahirenden Theile, oder nach dem, in den Positivgesetzen davon festgesetzten Begriff, gewisse *wesentliche* Bestimmungen, welche ihm nicht fehlen können, ohne dass jene Hauptabsicht, oder dieser gesetzliche Begriff ganz aufgehoben würden. So ist es z. B. eine wesentliche Bestimmung des Kauf-Contrakts, dass das Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer übergehe. Wenn also das Daseyn eines gewissen Kauf-Contracts überhaupt bewiesen ist; so kann über das Daseyn dieser *wesentlichen* Bestimmung kein Zweifel seyn.

Andere Bestimmungen sind, bei einer gegebenen Art von Verträgen, zwar *gewöhnlich*, doch so, dass sie auch fehlen, und *ungewöhnlichere* an deren Stelle treten können, ohne dass desswegen die Hauptabsicht der contrahirenden Theile, oder der gesetzliche Begriff des Vertrags aufgehoben

würde. So ist es z. B. bei einem, auf Credit geschlossenen Kauf-Contracte zwar *gewöhnlich*, dass die verkaufte Sache *sogleich* nach erfolgter Uebergabe das Eigenthum des Käufers wird: wenn aber der Verkäufer *sich das Eigenthum bis zu erfolgter Bezahlung des Kaufschillings vorbehält;* so wird durch diese *ungewöhnliche Bestimmung* das Wesen des Vertrags nicht aufgehoben. Es ist ferner *gewöhnlich*, dass der Käufer *unmittelbar nach* geschehener Uebergabe den vollständigen Kaufschilling bezahlen müsse, und dagegen *ungewöhnlich*, dass er sich zur *Vorausbezahlung* verbindlich mache, oder dass ihm der Verkäufer *Credit* gebe.

Schlechterdings zufällig heissen solche *Nebenbestimmungen* eines Vertrags, welche, an sich betrachtet, einen eigenen Vertrag enthalten, wie z. B., wenn der Käufer eines Hauses, sogleich bei Schliessung des Vertrags dem Verkäufer eine Wohnung in demselben vermiethet.

Nach Anleitung dieser Begriffe ergiebt sich folgende

Achte Regel.

Wesentliche Bestimmungen eines Vertrags bedürfen keines Beweises. *Gewöhnliche* werden rechtlich vermuthet. *Ungewöhnliche* und *schlechterdings zufällige* hingegen haben die rechtliche Vermuthung gegen sich, und sind also von dem, der sie behauptet, zu beweisen.

Die so eben angeführten Beispiele sind hinlänglich, diese Regel zu erläutern.

Critische
Anmerkung IX. des Verfassers.

Ueber die Regel von den wesentlichen und von den gewöhnlichen Bestimmungen eines Vertrags.

Die Gültigkeit dieser Regel ist allgemein anerkannt. Sie fliesst aus eben den Principien, auf welchen die Regeln von der physisch-nothwendigen und von der gewöhnlichen Naturbegebenheit (s. die crit. Anmerk. IV. u. V.) beruhen, und bedarf desswegen keiner eigenen Deduktion. Die Sätze, auf welche sie anzuwenden ist, sind immer als *einschrän-*

kend, in Beziehung auf den bejahenden Thatsatz, der den geschlossenen Vertrag ausdrückt, zu betrachten, und hieraus ist's klar, dass sie mit der Regel von bejahenden und verneinenden Thatsätzen nie in Collision kommen kann *).

---

§. 33.

Es ist der natürlichen Selbstliebe gemäss, vorauszusetzen, dass kein Mensch irgend eine, ihm von Natur nicht aufliegende Verbindlichkeit zu übernehmen, oder sich irgend eines ihm zustehenden, auf seine Person oder sein Eigenthum sich beziehenden Rechts freiwillig zu begeben geneigt sey, ohne sich dagegen einen angemessnen, ihn für seine Aufopferungen entschädigenden Vortheil auszubedingen. Hierauf gründet sich die

Neunte Regel.

Wenn ein Mensch einem andern persönliche Dienste leistet, oder etwas von seinem Eigenthum giebt; so wird die Absicht, die Dienste *unentgeltlich* zu leisten, das Eigenthum zu *verschenken*, nicht rechtlich vermuthet, es sey denn, dass schon in der Beschaffenheit des Gegenstandes, in den Verhältnissen der Personen, oder in den übrigen Umständen, unter welchen die Handlung (das Leisten oder Geben) geschehen ist, Gründe lägen, dieselbe für eine absichtliche Handlung der *Wohlthätigkeit* zu halten.

Wenn also z. B. ein Mensch, dessen Beruf oder Gewerbe es ist, Andern, durch Handarbeit oder auf andere Weise, gegen Bezahlung zu dienen, Jemanden in einem bestimmten Falle würklich Dienste geleistet hat; so ist der,

---

*) Anm. des Herausg. Ob Interpretationsregeln der Willensäuserung nach der gewöhnlichen Definition von Rechtsvermuthungen zu denselben zu rechnen sind, möchte sich bezweifeln lassen. Bei den Interpretationsregeln soll nämlich nicht von einem Factum auf ein anderes als Folge oder Wirkung geschlossen werden, sondern es liegt nur ein Factum vor, die unvollkommene oder unklare Willensäusserung, welche von den Gesetzen nur ergänzt oder erklärt wird. — Siehe *Collmann*, §. 17. ff. und die dort allegirten gesetzlichen Beispiele, — namentlich l. 14. D. 50. 17.

dem sie erwiesen worden sind, in so fern er behauptet, dass dieses *unentgeltlich* geschehen sey, seine Behauptung zu beweisen verbunden. Wenn der Empfänger einer Summe Geldes behaupten will, dass ihm dieselbe *geschenkt* worden sey; so liegt ihm die Last der Beweisführung auf. Hingegen werden *zufällige* Dienste, welche ein Mensch, der damit kein Gewerbe treibt, einem Andern erweist, wenn sie auch von Wichtigkeit sind, aus Freundschaft, oder aus Antrieb der allgemeinen Menschenliebe, unentgeltlich erwiesen zu seyn rechtlich vermuthet. Was der Vater seinem Kinde, der Herr seinem Diener giebt, wird, so lange als es an dem Beweise einer andern Absicht fehlt, als ein Geschenk angesehen *).

§. 34.

Der Besitz einer Sache als Eigenthum (vollständiger Besitz) kann als eine *fortgesetzte* Handlung angesehen werden, vermöge deren der Besitzer, indem er alle anderen Menschen von dem Gebrauche dieser Sache, nach seinem Gutfinden, ausschliesst, das Eigenthumsrecht auf dieselbe ausübt, und er setzt immer eine *erste* Handlung voraus, vermöge deren der Besitzer das Eigenthumsrecht auszuüben angefangen (den Besitz ergriffen) hat. Vermöge des Grundsatzes der Selbstliebe (§. 33.) muss man voraussetzen, dass, wenn irgend ein anderer Mensch zum Eigenthum dieser Sache berechtigt gewesen wäre, dieser dem Besitzer die Ausübung desselben nicht überlassen haben würde. Hierauf beruht die

Zehnte Regel.

Der vollständige Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermuthung des Eigenthums für sich, und wenn also ein Anderer diese Sache als sein Eigenthum in Anspruch nimmt; so liegt ihm die Last der Beweisführung auf.

---

*) Siehe die crit. Anmerk. X. unter §. 34.

Anm. des Herausg. Bezüglich geleisteter Dienste siehe §. 1. Inst. 3. 24. l. 22. D. 19. 5. D. 3. 5. l. 2. 19. l. 1. prc. §. 1 — 7. §. 11. 14. D. 50. 13. l. 1. 3. D. 50. 14. — Bezüglich der Veräusserung des Eigenthums wird freilich so wenig eine Schenkung als ein oneroses Geschäft vermuthet.

Der Besitzer einer Sache ist also den Titel der Erwerbung derselben zu beweisen nicht eher verbunden, als bis derjenige, der diese Sache in Anspruch nimmt, sein früheres Eigenthum bewiesen hat.

Critische

Anmerkung X. des Verfassers.

Ueber die rechtliche Vermuthung des Eigennutzes.

Zu §. 33. und 34.

Das Prinzip des *sinnlichen Egoismus* des Menschen ist, für die Lehre von den rechtlichen Vermuthungen, fruchtbarer, als das Prinzip seiner *moralischen Güte*. Dieses giebt uns nur eine, jenes aber zwei, in der Anwendung sehr häufig vorkommende Regeln an die Hand. Die erste (§. 33.) ist eine unmittelbare Anwendung desselben auf gewisse, den Thatsatz einer bejahenden Handlung *einschränkende* Sätze. Bisher hat man sie gewöhnlich in den Formeln: *Animus donandi, animus renunciandi, non praesumitur: Nemo suum jactare praesumitur* etc., ausgedrückt. Aber jeder Praktiker weiss, dass diese Formeln, um in allen Fällen richtig zu seyn, genauere Bestimmungen erfordern. Es giebt Umstände, die einen höhern Grad von Wahrscheinlichkeit, als derjenige ist, der auf dem Grundsatze der Selbstliebe beruht, für den entgegengesetzten Satz hervorbringen. Hierauf habe ich bei Abfassung der Regel, und bei Aufstellung der erläuternden Beispiele, Rücksicht genommen.

Die zweite Regel (§. 34.) ist nur eine umgekehrte Anwendung des, bei der ersten zum Grunde liegenden Prinzips der Selbstliebe auf den Fall des umgekehrten Verhältnisses. Da es nicht wahrscheinlich ist, dass jemand ein Recht, welches er unstreitig hat, nicht geltend machen wolle; so ist es auch nicht wahrcheinlich, dass jemand ein Recht, welches er, nachdem er dazu Veranlassung hatte, unstreitig nicht geltend gemacht hat, gehabt habe. Auf diesem Argument *a contrario* beruht die ganze, für die bürgerliche

Gesellschaft so wichtige Lehre von der *Sicherheit des Besitzstandes* *).

---

§. 35.

Diese Regel hat jedoch auf den sogenannten *quasi-Besitz* einer Real-Dienstbarkeit keine Anwendung. Da nämlich, wenn das Eigenthum einer Sache an sich ausser Zweifel ist, die Einschränkung der Eigenthumsrechte durch Dienstbarkeiten nothwendig eine *bejahende* Handlung des Eigenthümers, wodurch er in diese Einschränkung eingewilligt hat, voraussetzt, und da diese bejahende Handlung nicht rechtlich vermuthet werden kann (§. 29.); so ergiebt sich daraus die

Elfte Regel

(als Einschränkung der zehnten.)

Der Besitzer einer Dienstbarkeit wird durch den blossen Besitz (in so fern nicht Verjährung hinzukommt) der Last der Beweisführung in Ansehung des rechtmässigen Titels der Erwerbung nicht entledigt. (Obgleich, je nachdem dieser Besitz beschaffen ist, er verlangen kann, in der Fortsetzung desselben, während als er seinen Beweis unternimmt und so lange als derselbe nicht für verfehlt erklärt ist, nicht gehindert zu werden).

Critische

Anmerkung XI. des Verfassers.

Ueber die, dem Besitzer einer Dienstbarkeit entgegenstehende rechtliche Vermuthung.

In dem Begriffe einer Real-Dienstbarkeit ist der Begriff des, einem bestimmten andern Menschen zustehenden Eigenthums, und einer *bejahenden* Handlung, wodurch der Eigenthümer sich eines Theils seiner Eigenthumsrechte be-

---

*) Anm. des Herausg. Ob im gemeinen Recht eine Vermuthung für den Besitz existire, siehe: *Borst*, §. 88. — *Weber*, S. 140. S. auch l. 5. D. 6. 2. c. 11. C. 3. 31. c 16. C. 4. 19.

geben hat, immer wesentlich enthalten. Da nun jede bejahende Handlung die rechtliche Vermuthung gegen sich hat; so wird hierdurch die, auf dem uneigentlichen oder Quasi-Besitz beruhende nur schwächere Vermuthung, eben so aufgehoben, wie sie auch selbst für den *eigentlichen* Besitzer einer körperlichen Sache nur so lange gilt, als nicht das frühere Eigenthum eines bestimmten andern Menschen bewiesen ist.

Es ist bisher in praxi zuweilen darüber gestritten worden, ob es bei dem Streit über eine Real-Dienstbarkeit, für denjenigen, der sie behauptet, genug sey, sich im Quasi-Besitz zu befinden, oder auch nur in denselben von dem Richter, durch ein possessorisches Erkenntniss eingewiesen worden zu seyn, um von der Last der Beweisführung befreit zu bleiben. Aber die verneinende Meinung hat doch immer den meisten Beifall gefunden (Hommel, l. c. Vol. 6. Obs. 717.), und ich glaube, dass die Richtigkeit dieser Meinung hier hinlänglich ins Klare gesetzt ist *).

---

§. 36.

Der Mensch kann seine natürliche Freiheit nicht anders als vermöge seiner freien Einwilligung, mithin durch eine *bejahende*, verlieren. Indessen hängen gewisse Einschränkungen der natürlichen persönlichen Freiheit schon bloss von der, allen *Staatsbürgern* gemeinschaftlichen Eigenschaft eines *Unterhanen* ab, jedoch dergestalt, dass bei gewissen Classen von Unterthanen (den privilegirten Ständen) dieser Einschränkungen weniger als bei der gemeinen Classe sind. Hierauf bezieht sich die

Zwölfte Regel.

Nur solche Einschränkungen der natürlichen persönlichen Freiheit, welche, der bürgerlichen Verfassung nach, allen

---

*) Anm. des Herausg. Vergl. *Borst*, §. 90. — *Weber*, S. 137. — Von der Beweislast bei der Negatorienklage einer bekannten Controverse, siehe: *Borst*, S. 132 ff. und die dort allg. — In Bezug auf serv. praed. urbanor. a. M. v. *Löhr*, Magaz. III. S. 507. mit Rücksicht auf l. 8. §. 3. D. 8. 5. u. l. 15. D. 39. 1.

Unterthanen gemein sind, werden rechtlich vermuthet. Dagegen steht diese rechtliche Vermuthung auch Demjenigen entgegen, der zu einem privilegirten Stande zu gehören behauptet, und diese Behauptung nicht zu beweisen vermag; so wie sie in Ansehung zweifelhafter Gegenstände der Befreiung dem ganzen Stande entgegensteht *).

§. 37.

Mit der Freiheit des Eigenthums von allen an Nichteigenthümer zu entrichtenden Abgaben verhält sichs eben so, wie mit der natürlichen persönlichen Freiheit (§. 36.). Sie ist nämlich, *im Staate,* in Ansehung des Grundeigenthums, durch die Steuerverfassung eingeschränkt, und es gilt desswegen, in Beziehung darauf, die

Dreizehnte Regel.

Wer die Befreiung seines Grundeigenthums von der gemeinen Landsteuer behauptet, der ist diese Behauptung zu beweisen verbunden. Hingegen hat auch derjenige die rechtliche Vermuthung gegen sich, der dieses Grundeigenthum wegen einer andern, in der gemeinen bürgerlichen Verfassung nicht gegründeten Abgabe in Anspruch nimmt.

Critische
Anmerkung XII. des Verfassers.

Ueber die rechtliche Vermuthung für die natürliche Freiheit.

Zu §. 36. und 37.

Dass die bekannte *praesumtio pro libertate naturali* nur eine näher bestimmende Anwendung der Regel von bejahenden und verneinenden Thatsätzen (s. die crit. Anm. VI.) sey, ist offenbar. Im Staate tritt die (eingeschränktere) *bürgerliche* Freiheit an die Stelle der *natürlichen.* Die darauf sich beziehenden Regeln haben also, um allen Missver-

*) Siehe die critische Anmerk. XII. unter §. 37.

Anm. des Herausg. Vergl. c. 15. C. 4. 19. l. 1. 14. 18. 20. D. 22. 3. l. 7. §. 5. D. 49. 12. — Im deutschen Recht erinnert man an die Ahnenprobe. — *Eichhorn,* d. Pr. R. §. 59. bes. Note g.

verstande, wovon man zuweilen Beispiele antrifft, vorzubeugen, etwas bestimmter gefasst werden müssen*).

---

§. 38.

Durch vorstehende allgemeine Regeln ist die Lehre von der rechtlichen Vermuthung noch keineswegs vollständig erschöpft. Es giebt besondere Arten von Fällen, in welchen es nöthig ist, dass die Positiv-Gesetze noch nähere Bestimmungen geben, oder auch wohl, aus Gründen der Billigkeit und der öffentlichen Wohlfarth, Ausnahmen machen. Die wichtigsten dieser näheren Bestimmungen und Ausnahmen sind also noch hier zu bemerken.

§. 39.

Die Zeit der Geburt, und das davon abhängende Alter eines Menschen, hat zwar, in so fern ein bestimmter Zeitpunkt behauptet wird, als schlechterdings zufällige nähere Bestimmung einer Naturbegebenheit, die rechtliche Vermuthung weder für noch gegen sich. (§. 20. 27.) Wenn aber die Frage entsteht, ob ein Mensch, der eine gewisse Handlung, zu deren Gültigkeit ein gewisses Alter erfordert wird, verrichtet hat, dieses Alter, zur Zeit der Handlung, erreicht gehabt habe oder nicht, so ist die rechtliche Vermuthung für die bejahende Entscheidung. Wer also z. B. behauptet, dass er einen gewissen, ihm nachtheiligen Vertrag, zur Zeit seiner Minderjährigkeit geschlossen habe, der hat den Beweis, dass er damals noch minderjährig gewesen sey, zu führen. Wenn Jemand behauptet, dass der Errichter eines Testaments, zur Zeit der Errichtung das gesetzmässige Alter noch nicht gehabt habe; so liegt ihm die Last der Beweisführung auf*).

---

*) Anm. des Herausg. Die Staatsverfassung ist für den Richter des Staates notorisch. — Beweislast bei Real-Lasten, siehe: *Eichhorn,* §. 178. Note a. nr. 2. — *Thibaut,* Pand. §. 608. — *Glück,* Commentar. X. S. 185. — *Runde,* deutsch. Priv. R. §. 279. — Ein Beispiel *Weber* S. 336.

**) *Weber,* S. 244. — *Borst,* §. 68 — 69. S. 114.

Critische
Anmerkung XIII. des Verfassers

Vermuthung für das gesetzliche Alter.

Im Römischen Rechte ist's klar entschieden, dass Derjenige, der seine Minderjährigkeit behauptet, den Beweis führen muss (l. 9. Cod. 4. 19.). Der Grund davon ist ohne Zweifel kein anderer, als der, weil es nicht wahrscheinlich ist, dass jemand, der ein Geschäft, zu dessen Gültigkeit das grossjährige Alter erfordert wird, würklich verrichtet hat, sich dieses erlaubt haben würde, wenn er dieses Alter nicht erreicht gehabt hätte. Meistentheils gereicht der Mangel des gesetzlichen Alters zum Vortheil dessen, der ihn behauptet. Aber auch selbst alsdann, wenn er, wie z. B. bei der Frage von der Gültigkeit eines Testaments, zu dessen Nachtheil gereicht, muss die hier aufgestellte Regel gelten, da der angeführte Grund ebenfalls eintritt.

---

§. 39.

Die Lebensdauer eines Menschen, dessen Schicksal unbekannt ist, wird 70 volle Jahre zu seyn rechtlich vermuthet. Die Last der Beweisführung liegt also Demjenigen auf, welcher behauptet, dass ein Mensch früher gestorben sey, oder länger gelebt habe.

Critische
Anmerkung XIV. des Verfassers.

Lebensdauer des Menschen.

Eine positive Bestimmung zu Entscheidung der so oft vorkommenden Frage, wie lange ein Verschollener gelebt habe, ist unumgänglich nöthig, da sonst der Fall der Entscheidung durch das *Loos* (s. die crit. Anmerk. VII.) allzuhäufig eintreten würde. Ich habe diese Bestimmung so beibehalten, wie sie bisher in praxi beinahe allgemein angenommen war, und auch in dem neuen Preussischen Gesetzbuch wieder angenommen ist. Die sogenannte politische Rechenkunst giebt zwar über die wahrscheinliche Lebens-

dauer des Menschen im Allgemeinen ganz andere Resultate, aber die Prämissen, worauf diese Resultate beruhen, sind so zusammengesetzt und verwickelt, dass der Gesetzgeber darauf unmöglich Rüchsicht nehmen kann. Er würde vor allen Dingen damit anfangen müssen, die Menschen, nach der ursprünglichen Beschaffenheit ihres körperlichen Zustandes, nach ihrem Stande, nach ihren Sitten, nach der Luft, in der sie gelebt, nach den Schicksalen, die sie erlitten haben, etc., zu classificiren, um alsdann für jede dieser Classen eigne Regeln geben zu können: und wenn er damit fertig wäre; so würde man doch, in concreto, mit dem Beweise, dass ein bestimmter Mensch zu einer dieser bestimmten Classen gehört habe, selten fertig werden können. Wenn es übrigens auf gewisse Arten von Verfügungen über das Vermögen eines *Abwesenden*, der von seinem Schicksale keine Nachricht giebt, ankommt; so kann es allerdings rathsam seyn, diese Verfügungen nicht schlechterdings von der rechtlichen Vermuthung über seine Lebensdauer abhängen zu lassen. Die zu hierüber gebenden Positivgesetze gehören aber nicht zur Materie vom rechtlichen Beweise *).

§. 40.

Ungeachtet der Thatsatz, dass ein Mensch, dessen Mutter zur Zeit seiner Geburt, in der Ehe gelebt hat, rechtmässig geboren sey, von einer *bejahenden* Handlung des Ehemanns der Mutter abhängt; so wird doch, um der bürgerlichen Ordnung willen, dieser Thatsatz, so lange als nicht solche Umstände, nach welchen man die Vaterschaft des Ehemanns für unmöglich halten muss, bewiesen sind, rechtlich vermuthet, und diese rechtliche Vermuthung tritt selbst alsdann ein, wenn es auch bewiesen ist, dass die Mutter, zu gleicher Zeit, als sie mit ihrem Ehemanne lebte, mit andern Mannspersonen ehebrecherischen Umgang gepflogen habe **).

*) *Wening Ingenheim,* Pandecten: I. §. 77. Note v. — *Weber* S. 120.

**) Diese Vermuthung steht einer praes. juris et de jure gleich; siehe: l. 12. D. 1. 5. l. 5. D. 2. 14. l. 3. §. 12. D. 38. 16. — *Collmann,* §. 56. — *Borst,* §. 30. 31. — Ein Rechtsfall *Weber,* S. 146 ff. — Bezüglich des Gegenbeweises siehe l. 6. D. 1. 6.

§. 41.

Aus Beweggründen der allgemeinen Menschenliebe wird, bei Menschen, deren Abstammung unbekannt ist, auch selbst bei Fündlingen, die rechtmässige Geburt rechtlich vermuthet.

Critische

Anmerkung XV. des Verfassers.

Vermuthung für die rechtmässige Geburt.

Zu §. 40. und 42.

Was der §. 41. enthält, ist vielleicht eine Neuerung. Aber ich sehe nicht, was es der bürgerlichen Gesellschaft schaden kann, wenn man hier der Stimme der Menschlichkeit Gehör giebt.

---

§. 42.

Ist aber die Abstammung bekannt; so wird die rechtmässige Geburt nur alsdann rechtlich vermuthet, wenn es bewiesen ist, dass beide Eltern sich wechselseitig als Ehegatten anerkannt haben *).

§. 43.

Bei einer unehelichen Geburt wird die Vaterschaft derjenigen Mannsperson, welche zu einer Zeit, da, in Vergleichung mit dem Zeitpunkt der Entbindung, nach physiologischen Grundsätzen, die Zeugung erfolgt seyn konnte, mit der Mutter fleischlichen Umgang gepflogen hat, rechtlich vermuthet. Hat sie aber, zu derselben Zeit, mit mehreren Mannspersonen solchen Umgang gehabt; so bleibt die Vaterschaft für immer unentschieden. (§. 27. u. das dort bemerkte).

Critische

Anmerkung XVI. des Verfassers.

Vermuthung der Vaterschaft.

Bei der Concurrenz mehrerer Mannspersonen, gegen die der gepflogene Beischlaf bewiesen ist, kann, wenn entschie-

---

*) Anm. d. H. Bezüglich einer putativen Ehe: l. 14. X. c. 4. 17.

den werden soll, nur das Loos entscheiden. Aber es würde vielleicht das moralische Gefühl des Volks beleidigen, wenn das Gesetz das ehrwürdige Verhältniss zwischen Vater und Kinde zum Gegenstande eines Glücksspiels machte. Ein Gesetz, welches den mehreren Mannspersonen gemeinschaftlich und in solidum, die Verbindlichkeit zur Alimentation auflegte, würde vielleicht zweckmässig seyn. Diess gehört aber nicht hierher.

---

§. 44.

Schwangerschaft wird, wenn auch der Beischlaf bewiesen ist, ungeachtet dieselbe als *gewöhnliche* Folge des Beischlafs nicht betrachtet werden kann (§. 25.) rechtlich vermuthet. Doch tritt in dem hier erwähnten Falle, so wie auch bei Weibspersonen, die in der Ehe leben, oder gelebt haben, die rechtliche Vermuthung für die Schwangerschaft, bis zum natürlichen Zeitpunkte der Entbindung, *provisorisch* ein.

Critische

Anmerkung XVII. des Verfassers.

Vermuthung der Schwangerschaft.

Eine andere als bloss provisorische rechtliche Vermuthung für die Schwangerschaft ist um desswillen nicht nöthig, weil die Schwangerschaft für sich allein, ohne die hinzukommende Thatsache der Geburt, ausser den dadurch begründet werdenden provisorischen Verfügungen keine rechtliche Würkungen hat.

Dass übrigens der von den Praktikern angenommene Rechtssatz: *probato concubitu praesumitur impraegnatio,* nicht von der *Schwangerschaft,* sondern, in so fern als diese bewiesen ist, vor der *Vaterschaft* zu verstehen sey, braucht kaum bemerkt zu werden.

---

*) Anm. des Herausgebers. Bezüglich der actio de part. agnos.: *Wening Ingenheim,* IV. (§. 28. und 29.) — Bezüglich der bonor. possessio ventris nom.: *Wening Ingenheim,* V. (§. 205.)

§. 45.

Von der Regel, dass eine *bejahende* Handlung, auch selbst wenn auf derselben die Erfüllung einer Pflicht beruht, nicht rechtlich vermuthet werde (§. 29. 30.), finden, in Ansehung gewisser Arten solcher Handlungen, unter gewissen Umständen, Ausnahmen Statt. Nämlich:

1) Wer sich, einem Andern Etwas zu geben oder zu leisten, durch eine *schriftliche Urkunde* verbindlich gemacht, und demselben die Urkunde eingehändigt hat, dem steht, wenn die Urkunde nicht mehr im Original beigebracht werden kann, die rechtliche Vermuthung, dass er sich seiner Verbindlichkeit entledigt habe, so lange zur Seite, als nicht der Berechtigte beweist, das ihm die Urkunde ohne seine Einwilligung (durch Zufall, Gewalt etc.) entkommen sey*).

§. 46.

2) Wer eine vertragsmässige Verbindlichkeit übernommen (z. B. ein Anlehen empfangen) hat, *ohne darüber ein schriftliches Bekenntniss auszustellen*, und sich derselben wieder entledigt zu haben behauptet, der hat die rechtliche Vermuthung für sich. War aber zur Entledigung ein gewisser Zeitpunkt bestimmt, und ist dieser noch nicht erschienen; so fällt die rechtliche Vermuthung weg. Auch fällt sie alsdann weg, wenn, bei Schliessung des Vertrags, Zeugen, ausdrücklich in der Absicht, um die Stelle der Urkunde zu vertreten, zugezogen worden sind**).

§. 47.

3) Wer einen Andern mit einer solchen Schuld, die sich *nach gewissen Perioden erneuert*, verhaftet ist (z. B. Capi-

---

*) Siehe die crit. Anmerk. XVIII. unter §. 49.

Anm. des Herausg. Im gemeinen Recht begründen:

a) das Vertilgen oder Durchstreichen der Handschrift Vermuthung für Aufhebung der Schuld im Allgemeinen. l. 24. D. 22. 3.

b) die Rückgabe des Schuldscheins Vermuthung für den Nachlass der Schuld. l. 2. §. 1. D. 2. 14. — *Linde* in der Zeitschr. Abhandl. 10. S. 241.

**) Siehe die crit. Anmerk. XVIII. unter §. 49.

Anm. des Herausg. Nach gemeinem Recht muss der Behauptende die solutio beweisen. C. 1. u. 12. C. 4. 19. c. 25. C. 8. 43. u. a.

tal-Zinsen, jährliches Pachtgeld etc.) und bewiesen hat, dass er sich diesser Schuld von einer gewissen *späteren* Periode entledigt habe, der hat in Ansehung aller *früheren* Perioden die rechtliche Vermuthung der geschehenen Entledigung auf seiner Seite *).

§. 48.

4) Der *Käufer einer beweglichen Sache* hat, sobald sie ihm übergeben und von ihm in Verwahrung genommen ist, die rechtliche Vermuthung der geschehenen Bezahlung des Kaufschillings für sich **).

§. 49.

5) *Dem Käufer einer unbeweglichen Sache* aber kommt diese rechtliche Vermuthung nur alsdann zu Statten, wenn, ausser der Uebergabe, auch noch die Einhändigung des Kaufbriefs, oder einer andern, dessen Stelle vertretenden Urkunde, hinzugekommen ist. Dass diese Urkunde eine ausdrückliche Quittung über den bezahlten Kaufschilling enthalte, ist nicht erforderlich.

Critische

Anmerkung XVIII. des Verfassers.

Besondre Fälle der rechtlichen Vermuthung für die Entledigung von einer Verbindlichkeit.

Zu §. 45 — 49.

In Ansehung des ersten dieser Fälle (§. 45.) habe ich die rechtliche Vermuthung etwas weiter ausgedehnt, als sie gewöhnlich von den Praktikern genommen wird. So verlangt z. B. *Mevius* (p. 7. D. 283.), dass, um die geschehene Tilgung einer handschriftlichen Schuld vermuthen zu

---

*) Siehe die crit. Anmerk. XVIII. zu §. 49.
Anm. des Herausgeb. Nach c. 3. C. 10. 22. bezieht sich diese Vermuthung bloss auf öffentliche Abgaben, wenn die Quittungen von den drei späteren Jahren beigebracht worden sind. *Gesterding* in *Gensler's* Archiv B. 2. Abhandl. III.

**) Siehe die crit. Anmerk. XVIII. unter §. 49. und die zu §. 46. all. Gesetze.

können, die Handschrift nicht bloss nicht mehr in den Händen des Gläubigers, sondern auch, dass sie in den Händen des Schuldners sey. Diese leztere Einschränkung scheint mir gar nicht der Natur der Sache gemäss. Wer eine bezahlte Handschrift zurück erhält, der hat keine Ursache sie aufzubewahren, und er vernichtet sie gewöhnlich. Auch kann der Umstand, dass sie noch in seinen Händen existirt, die, in dem Umstand, dass sie nicht mehr in den Händen des Gläubigers ist, gegründete Vermuthung nicht verstärken: denn der Schuldner, der fähig ist, eine nicht geleistete Zahlung fälschlich vorzugeben, ist auch fähig, ein zweites Exemplar der von ihm selbst ausgestellten Handschrift zu verfertigen, und der Beweis der Identität dieses Exemplars mit demjenigen, welches der Gläubiger in Händen gehabt hat, kann ihm billiger Weise nicht abgefordert werden, da er, der Natur der Sache nach, weit schwerer, als der direkte Beweis der geschehenen Zahlung ist, und also die rechtliche Vermuthung ihm im Grunde von gar keinem Werthe seyn würde. Es ist im gemeinen bürgerlichen Leben so sehr *gewöhnlich*, dass der Schuldner, welcher, gegen die geleistete Zahlung, seine Handschrift *vernichten* sieht, oder, nachdem er sie zurück erhalten hat, *selbst vernichtet*, sich dadurch für *quittirt*, und gegen alle weitere Ansprüche gesichert hält, und est ist dagegen so *ungewöhnlich*, dass der Gläubiger, ehe er bezahlt ist, seine Urkunde zurückgiebt oder verwahrloset, das für die öffentliche Sicherheit in Schuldensachen gewiss weit besser gesorgt wird, wenn man, in dem hier angenommenen Falle, dem Gläubiger, als wenn man dem Schuldner die Last der Beweisführung auflegt.

Mit dem zweiten Falle (§. 46.) hat es ungefähr eben die Bewandtniss. Wenn der Gläubiger in die Redlichkeit seines Schuldners so viel Vertrauen setzt, dass er ihm auf sein blosses Wort Geld leiht; so fordert er *gewöhnlich* auch von dem Schuldner wieder so viel Vertrauen, dass er ihm die Wiederbezahlung aufs blosse Wort leiste, und dieser kann es, ohne eine Art von Beleidigung, nicht wohl verweigern. Das wechselseitige Zutrauen ist eine, für das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft sehr wichtige Tugend, und

durch das hier vorgeschlagene Gesetz, welches mit den ohnehin schon im gemeinen Leben gangbaren Begriffen genau übereinstimmt, widerfährt dieser Tugend die gebührende Ehre.

Der dritte Fall (§. 47.) ist im Römischen Rechte (l. 3. C. 10. 22.) einigermassen anders entschieden. Dieses erfordert nämlich, dass die Bezahlung von *drei* nach einander folgenden Perioden bewiesen werde. Ich halte diese Forderung für zu streng, da sich nicht wohl ein Grund gedenken lässt, warum der Gläubiger, welcher noch von früheren Jahren Zinsen zu fordern hat, die empfangenen auch nur *einmal* auf ein späteres Jahr quittiren sollte.

Bei dem vierten und fünften Falle (§. 48. 49.) treten eben die Gründe ein, die ich in Beziehung auf den ersten und zweiten angeführt habe.

---

§. 50.

Ausser den hier erwähnten Arten von Fällen können noch mehrere vorkommen, in welchen die Positiv-Gesetze die Wahrheit eines gewissen Thatsatzes, als rechtliche Vermuthung, bis zum Beweis des Gegentheils, anzunehmen verordnen. Diese Gesetze sind also ebenfalls als nähere Bestimmungen oder Ausnahmen von obigen allgemeinen Regeln zu betrachten, und nur in so fern als ihnen eine der hier ausdrücklich gemachten näheren Bestimmungen und Ausnahmen entgegensteht, können sie als aufgehoben angesehen werden *).

*) Anm. des Herausg. Noch andere Beispiele s. l. 9. §. ult. l. 22. 23. D. 34. 5. l. 26. pr. D. 23. 4. — l. 51. D. 24. 1. — l. 7. pr. D. 26. 7. — l. 12. pr. D. 20. 6. — l. 4. C. 4. 30.

Ausser den Rechtsvermuthungen giebt es noch andere Befreiungs-Gründe von der Beweislast; 1) wenn die Beweislast vom Gegner erlassen ist, l. 14. D. 22. 3. — 2) aus Begünstigung der Person, bei der condictio indebiti, l. 25. §. 1. D. 22. 3. — 3) zur Strafe, a) wegen Leugnens, l. 25. pr. D. eod. — l. 80. D. 6. 1. Nov. 18. c. 10. — Auth. item poss. C. 8. 18. — b) wo das juram. in litem zulässig ist.

Dritter Titel.

Von der Erheblichkeit der Thatsätze und von der gemeinen Vermuthung.

---

§. 51.

Ehe von der Wahrheit eines vor Gericht aufgestellten Thatsatzes, und von dem darüber zu führenden Beweise die Rede seyn kann, muss die *Erheblichkeit* dieses Thatsatzes ausser Zweifel seyn (s. übr. §. 53. a. E.). Diese Erheblichkeit beruht darauf, dass der Thatsatz *eben den* Zustand der Dinge, welchen das Gesetz, das darauf angewandt werden soll, als möglich voraussetzt (§. 2.), in dem vorliegenden bestimmten Falle als würklich vorhanden ausdrückt. Drückt der Satz einen solchen Zustand der Dinge aus, von welchem das Gesetz nicht redet, und auf welchen also auch die Anwendung desselben nicht Statt findet; so heisst er *unerheblich.* Nach diesen Begriffen ist der Grundsatz zu verstehen:

Ein in Beziehung auf den vorliegenden Rechtsstreit unerheblicher Thatsatz kann, wenn er auch bewiesen ist, auf die Entscheidung dieses Rechtsstreits keinen Einfluss haben, und der Beweis eines solchen unerheblichen Thatsatzes darf also keinem der streitenden Theile weder auferlegt noch zugelassen werden.

Wer also z. B. Denjenigen, der mit einem Verstorbenen im *dritten* Grade der Seitenlinie verwandt ist, auf die Hälfte der Intestat-Erbschaft, aus dem Grunde in Anspruch nimmt, weil er mit eben dem Verstorbenen im *vierten* Grade der Seitenlinie verwandt sey, der kann zu dem Beweis dieses Thatsatzes, da, nach den Gesetzen, der vierte Grad vom dritten in der Intestat-Erbfolge ausgeschlossen wird, nicht zugelassen werden *).

---

*) Anm. des Herausg. S. unten §. 454. Ueber den Begriff von Relevanz sind die Ansichten der Rechtslehrer sehr verschieden: *Weber,* Nr. II. S. 17 ff. — *Gensler,* Archiv I. B. S. 339—386. — *Bülow* und *Hagemann,* Pr. Erört. VI. S. 183 ff. — *Collmann,* l. c. im Anhang Nr. IV. — *Linde,* Proz. §. 245. — Bezüglich des im Text angeführten Beispiels s. *Gensler,* l. c. 378.

§. 52.

Unmittelbar erheblich heisst ein Thatsatz, welcher die Würklichkeit der vom Gesetz vorausgesetzten Thatsache selbst unmittelbar ausdrückt: *mittelbar erheblich* aber derjenige, welcher die Würklichkeit einer andern solchen Thatsache ausdrückt, woraus sich die Würklichkeit der vom Gesetz vorausgesetzten nur durch eine *Schlussfolge* ergiebt, oder welche nur eine *rechtliche Vermuthung*, nach den, im nächst vorhergehenden Titel davon festgesetzten Begriffen begründet. Wenn also z. B. Jemand eine, gegen ihn eingeklagte Anlehns-Schuld getilgt zu haben behauptet, und zu dem Ende den Satz:

Dass er dem Kläger den Betrag der Schuld zurückbezahlt habe,

zu beweisen unternimmt; so ist diess ein *unmittelbar erheblicher* Thatsatz. Richtet er aber seinen Beweis darauf:

Der Kläger habe ihm in Gegenwart von Zeugen, das überlegte und bestimmte Geständniss gethan, dass er ihm *überhaupt nichts mehr* schuldig sey;

oder:

Der Kläger habe ihm sein ausgestelltes schriftliches Schuldbekenntniss zurückgegeben:

so sind diese Thatsätze, da aus dem ersteren die geschehene Tilgung jener Schuld insbesondere sich als eine Folgerung ergiebt, der letztere aber eine rechtliche Vermuthung begründet (§. 45.), nur *mittelbar erheblich.*

§. 53.

Wenn aus einem nur *mittelbar erheblichen* Thatsatze der zu beweisende Hauptsatz nicht mit logischer Nothwendigkeit, sondern nur mit einem, grösseren oder geringeren Grade von Wahrscheinlichkeit folgt, ohne dass jedoch diesem Grade von Wahrscheinlichkeit die Kraft, eine rechtliche Vermuthung zu begründen, von den Gesetzen beigelegt wäre; so wird dadurch jener Thatsatz *nicht ganz unerheblich*, sondern er bewürkt, in so fern er bewiesen wird, in Ansehung des Hauptsatzes, einen *unvollkommnen Beweis* (§. 11.). Sätze dieser Art heissen (im Gegensatze der rechtlichen Vermuthung) *gemeine* (bloss logische) *Vermuthungsgründe* (Conjecturae, Prae-

sumtiones hominis.) Wenn z. B. der in Anspruch genommene Schuldner, um seinen Hauptsatz:

Dass die Schuld getilgt sey,

zu beweisen, sich darauf beruft, dass sie schon vor vielen Jahren entstanden sey, dass sein Gläubiger ihm seit der Zeit mehrmals Zahlungen, ohne dieser Schuld zu erwähnen und deren Compensation zu verlangen, geleistet habe (l. 26. D. 22. 3.), dass derselbe seines Geldes bedürftig, er aber in solchen Umständen gewesen sey, um keiner Nachsicht nöthig zu haben, dass der Gläubiger mit Einforderung dieser Schuld so lange gewartet habe, bis er durch den Tod der Zeugen, in deren Gegenwart er die Zahlung geleistet, seiner Beweismittel beraubt worden sey, u. d. gl.; so können alle diese Thatsachen, wenn sie bewiesen werden, zwar *keine rechtliche Vermuthung,* wodurch die Last der Beweisführung der *nicht* geschehenen Bezahlung auf den Gläubiger geschoben wird, begründen, aber sie begründen eine *gemeine Vermuthung,* und bewürken also einen, obgleich zur juristischen Gewissheit (zum vollkommnen Beweis) nicht hinlänglichen Grad von logischer Wahrscheinlichkeit.

Mit dem Beweise solcher, bloss *wahrscheinlich* erheblicher Thatsachen kann der Producent nicht abgewiesen werden.

Critische
Anmerkung XIX. des Verfassers.

Ueber die gemeine Vermuthung.

Zu §. 53.

Es hat immer seine Schwierigkeiten, den Charakter, worauf der Unterschied zwischen der *rechtlichen* und der *gemeinen* Vermuthung beruht, scharf zu bezeichnen, da sowohl die eine als die andere, auf dem Princip der Wahrscheinlichkeit beruht. Selbst der höhere Grad der Wahrscheinlichkeit ist, wenn sich auch dieser Grad, im Allgemeinen, genau bestimmen liesse, kein allgemein gültiges Kennzeichen: denn es giebt (wie sich im Folgenden zeigen wird) Fälle, wo man durch blosse gemeine Vermuthungen

dem Punkt des vollkommnen Beweises sehr nahe kommen, ja sogar ihn erreichen, und also die rechtliche Vermuthung aufheben kann. Nur durch Positivgesetze kann diese Schwierigkeit gehoben werden, indem der Gesetzgeber diejenigen Gattungen und Arten von Wahrscheinlichkeit, welche er, im Allgemeinen, das heisst, ohne Rücksicht auf Ausnahmen in bestimmten einzelnen Fällen, für hinlänglich hält, um eine rechtliche Vermuthung zu begründen, ausdrücklick bestimmt, und eben dadurch alle übrigen Gattungen und Arten in das Gebiet der gemeinen Vermuthungen verweist. Diejenigen Arten von Wahrscheinlichkeit, welche nicht auf *einfachen* Verhältnissen, sondern auf einem *Zusammenfluss* von Umständen beruhen, müssen natürlicher Weise meistens in dieses Letztere gehören: denn ihre Manchfaltigkeit ist so gross, dass kein Gesetzbuch, wie weitläuftig es auch wäre, die dafür erforderlichen Regeln alle würde fassen können. Ein anschauliches Beispiel hiervon giebt die oben berührte Frage von der wahrscheinlichen Lebensdauer eines Menschen an die Hand. (s. die crit. Anmerk. XIV.)

Solchemnach besteht der Unterschied zwischen der rechtlichen und der gemeinen Vermuthung wesentlich nur darin, dass bei Ersterer eine, von dem *Gesetzgeber in abstracto anerkannte*, bei Letzterer aber eine von dem *Richter in concreto zu beurtheilende* Wahrscheinlichkeit zum Grunde liegt.

Es ist übrigens noch zu bemerken, dass diese *gemeine* Vermuthung sich zu der *historischen*, von welcher im Ersten Titel (§. 11.) die Rede ist, nur wie *Art* zu *Gattung* verhält. Erstere fasst *alle* historische (auf *Zeugnissen* beruhende) Wahrscheinlichkeit, letztere aber nur diejenige, welche *mittelbarer* Weise aus historisch wahrscheinlichen Sätzen, durch einen *zweiten* Schluss, nach Regeln der Wahrscheinlichkeit, gefolgert werden, in sich. Hieraus ergiebt sich der specifische Unterschied zwischen *Beweisgründen* (im engeren Verstande) und (gemeinen) *Vermuthungsgründen.* In ersteren nämlich ist der zu beweisende Satz (wenn gleich nur historisch) *unmittelbar* enthalten. Es kann leicht der Fall seyn, dass durch Vermuthungsgründe ein höherer Grad von juristischer Gewissheit, als durch Beweis-

gründe (z. B. durch das unmittelbare Zeugniss *Eines verdächtigen* Zeugen) hervorgebracht wird *).

---

§. 54.

Von der *wahrscheinlichen* Erheblichkeit ist die *unvollständige* verschieden. Unvollständig erheblich ist nämlich eine Thatsache alsdann, wenn sie nothwendig noch mit irgend einer andern Thatsache verbunden seyn muss, um den gemachten Anspruch zu begründen. Wer also z. B. als Erbe eines Verstorbenen, einen Dritten in Anspruch nimmt, der hat nicht allein die Thatsache, worauf der *Anspruch des Verstorbenen sich gründet,* sondern auch zugleich die Thatsache, dass *er der Erbe desselben geworden* sey, zu beweisen. Eine unvollständig erhebliche Thatsache, ist für sich allein, als ganz unerheblich zu betrachten **).

---

*) Anm. des Herausg. Ueber praesumtiones hominis s. *Weber* und *Collmann,* l. c. — *Borst,* §. 34. — *Gensler,* Archiv B. I. S. 35 ff. B. IV. S. 296—301. — Die praes. hom. ergeben sich oft zufällig im Lauf des ersten Verfahrens und gehen stillschweigend in die Beweisinstanz über: *Gensler,* l. c. — Sie begründen zuweilen vollen Beweis: *Martin,* Proz. §. 177.; *Gensler,* l. c. B. IV. S. 300. — Beispiele von praes. hom. s. l. 31. §. 21. D. 21. 1.; l. 3. §. 1. D. 1. 15.; ferner das bekannte c. 12. X. 2. 23. — Nach *Gensler* sind Indicien im Criminal-Prozess ebenfalls Präes. hom.

**) Anm. des Herausg. Andere Meinungen bei den alleg. Schriftstellern.

Zweiter Theil.

Von den verschiedenen Arten der Beweismittel.

Erster Titel.

Vom Eide überhaupt *).

§. 55.

Wenn Jemand, indem er einen gewissen Thatsatz behauptet, mit dieser Behauptung die feierliche Erklärung verbindet: dass er an einen allwissenden und gerechten Gott glaube, und dass er so gewiss die Wahrheit sage, als gewiss er von den, nach den Lehren seiner Religion auf vorsätzliche Unwahrheit gesetzten göttlichen Strafen befreit zu bleiben verlange; so heisst diese feierliche Erklärung ein *Eid*.

Der Gebrauch des Eides findet zwar in mancherlei, auf bürgerliche Rechte sich beziehenden Geschäften, hauptsächlich aber in der Materie vom Beweise Statt, und desswegen ist hier der schicklichste Ort, die Erfordernisse und rechtlichen Würkungen desselben überhaupt abzuhandeln.

*) D. 12. 2. — C. 4. 1. — X. 2. 24. — In IVto 2. 11. Clem. 2. 9.— *J. F. Malblank,* doctr. de jurejur. editio nov. Tubing. 1820. — *J. C. F. Meister,* über den Eid nach reinem Vernunftbegriff. Züllichau 1810. — *F. R. Bayer,* Betrachtungen über den Eid. Nürnb. 1829. — *M. A. Barth,* Beiträge zur Lehre vom Haupteid etc. Augsb. 1833. — *G. Riegler,* der Eid etc. 3te Aufl. Augsb. 1837. — *K. F. Göschel,* der Eid nach seinem Princip etc. Berlin 1837. — *Linde,* Proz. §. 301. die Note * Alleg.

Critische
Anmerkung XX. des Verfassers.

Ueber den Begriff des Eides.

Eine ausführliche Untersuchung über die Natur des Eides überhaupt, und insbesondere, in der Anwendung auf die Lehre vom Beweise hier anzustellen, würde überflüssig seyn, da ich die von einigen neueren Schriftstellern darüber in wahrhaft philosophischem Geiste, angestellten Untersuchungen (man sehe unter andern: *Joh. Ernst Christ. Schmidt* und *Grolman*, Gedanken über den Eid, in *Grolman's* Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung 1ten Bandes 2tes Heft. Giessen 1799.) als bekannt voraussetzen kann, und da übrigens in der Hauptsache, nämlich über die Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit des Eides, in gewissen Fällen, zum Behuf des rechtlichen Beweises, alte und neue Schriftsteller mit einander einverstanden sind. Ich bemerke also nur, in Beziehung auf die, in diesem §. gegebene Definition, dass der, in den bisherigen Definitionen des Eides immer vorkommende Begriff der *Zeugenschaft Gottes* offenbar falsch ist. Wollte man diesen Begriff, so wie ihn das Wort ausdrückt, annehmen; so würde dieses nothwendig auf eine ganz unrichtige Beurtheilung der Würkungen des Eides führen: denn die zum Zeugen aufgeforderte Gottheit *schweigt;* und wir haben keine Ursache, dieses Schweigen als eine Bestätigung anzusehen, da wir wissen, dass sie auch im Falle der Unwahrheit keine Wunder, zu Offenbarung und Bestrafung des Meineids, thut. Jeder Eid wäre also, in diesem Sinne, vergeblich. Zum Glück behauptet hier der gemeine Menschenverstand, gegen die Inconsequenz der Schule, gewöhnlich seine Rechte: aber er kann diess nicht anders thun, als indem er sich bei den erwähnten Worten *gar nichts* denkt, und nur bei dem *Rächer der Lügen* stehen bleibt. Besser ist es also doch immer, wenn man den Hauptbegriff in einer so wichtigen Lehre von dem falschen und, auf alle Fälle, wenigstens ganz müssigen Nebenbegriffe reinigt.

Die Würksamkeit des Eides, als eines Mittels zu Er-

forschung der Wahrheit in bürgerlichen Rechtsfällen, und überhaupt zu Erreichung politischer Zwecke, beruht übrigens ganz auf der Voraussetzung, dass dem Schwörenden die Pflichten seiner Religion, wenigstens alsdann, wenn er daran ernstlich und feierlich erinnert wird, über Alles gehen, und dass ihm die natürliche und bürgerliche Pflicht, die Wahrheit zu sagen, und seine Versprechen zu erfüllen, als Religionspflicht noh heiliger ist. Es ist aber nicht die Sache des Gesetzgebers, sondern des Religionslehrers, und insbesondere des Erziehers, dem Volke die Begriffe und Gesinnungen beizubringen, welche diese Voraussetzung rechtfertigen können *).

---

§. 56.

Der Eid hat entweder die Absicht a) die *Aufrichtigkeit* eines, von dem Schwörenden gethanen *Versprechens,* nämlich den, als Thatsache, bloss ihm selbst, in seinem Bewusstseyn bekannten, *festen Vorsatz,* dieses Versprechen zu erfüllen, zu bezeugen, oder b) die Wahrheit einer, von dem Schwörenden behaupteten *vergangnen Begebenheit* zu versichern. Im ersten Falle heisst er *Versprechungs-Eid,* im zweiten aber *Versicherungs-Eid* **).

§. 57.

Die Würkung des *Versprechungs-Eides* ist bloss die, dass sie die Verbindlichkeit, das gethane Versprechen zu erfüllen, *im Gewissen* des Schwörenden verstärkt, und zugleich denselben, im Falle er vorsätzlich das Versprechen unerfüllt lässt, der, in den Gesetzen bestimmten bürgerlichen Strafe des Meineids unterwirft. Ein, den Rechten nach, an sich unverbindliches Versprechen kann also dadurch, dass es eidlich geschehen ist, keine *äusssere* Verbindlichkeit erhalten. Auch ist durch die geschehene eidliche Bestärkung eines Versprechens der Thatsatz, dass dasselbe würklich erfüllt worden sey, keineswegs bewiesen.

---

*) Anm. des Herausg. Vergl.: *Mühlenbruch,* Pand. I. §. 149. — *Glück,* 12. B. S. 182 ff.

**) Anm. des H. Andere Definitionen des Versicherungs-Eides siehe: *Linde,* l. c. etc.

Critische Anmerkung XXI. des Verfassers.

Ueber die bürgerlichen Würkungen des Versprechungseides.

Wenn das Canonische Recht und gewissermassen auch das neuere Römische (l. 1. et Auth. Sacramenta puberum, C. si adversus vendit), dem Versprechungseide die Würkung beilegt, ein, an sich selbst nichtiges Versprechen gültig und vor dem bürgerlichen Richter verbindlich zu machen; so ist zwar dabei die fromme Absicht, den Schwörenden von der Sünde des Meineids abzuhalten und seine Seele zu retten, nicht zu verkennen; aber es ist auch eben so offenbar, dass diese gut gemeinte Absicht verfehlt wird; denn wer sein eidlich gethanes Versprechen nicht freiwillig, sondern nur durch richterlichen Zwang erfüllt, der ist der Sünde des Meineids eben so, als ob er es gar nicht erfüllt hätte, schuldig. Freilich ist dem betrogenen Gläubiger damit nicht geholfen, dass sein gewissenloser Schuldner die göttlichen Strafen des Meineids zu erwarten hat. Aber es war seine Schuld, dass er sich mit einem Unterpfande begnügte, von dem er voraus wusste, dass es *für ihn* keinen Werth haben würde, sobald als sein Schuldner leichtsinnig genug wäre, keinen *für sich* darauf zu setzen. Es verhält sich damit eben so, wie mit der Verpfändung der *Ehre*. Wer kein anderes als dieses Unterpfand hat, der kann seinen wortbrüchigen Schuldner der allgemeinen Verachtung Preis geben, und aller Vorzüge seines Standes verlustig sehen: aber der Richter kann ihm nicht zu seiner Befriedigung verhelfen.

Es ist Zeit, dass die Gesetzgebung von einem Vorurtheile zurückkehre, das gewiss die Moralität nicht befördert hat, und das desswegen schon längst allen vernünftigen Praktikern anstössig war. Das neue Preussische Gesetzbuch (Allgem. Gesetzbuch für die Preuss. Staaten. Berlin 1791. Th. I. Tit. 5. §. 199.) hat damit den Anfang gemacht *).

---

*) Anm. des Herausg. S. dagegen ausser Auth. sacr. pub. c. 28. X. 2. 24. u. c. 2. VI. 2. 11. — C. 2. VI. 1. 18. *Weber* von der natürlichen Verb. Schwerin 1781. §. 118 — 123.

§. 58.

Die Würkung des *Versicherungs-Eides* ist, dass der eidlich versicherte Thatsatz in der *inneren* Ueberzeugung des Schwörenden wahr zu seyn angenommen werden muss, und dass die auf diese Art ausgedrückte innere Ueberzeugung des Schwörenden auch *bei dem Richter* einen gewissen, nach Beschaffenheit der Umstände grösseren oder geringeren Grad von Ueberzeugung, zum Behuf des rechtlichen Beweises — also einen gewissen Grad von *objectiver* Wahrheit — hervorbringt *).

§. 59.

Ein *Versprechungs-Eid,* bei welchem das Versprechen dahin geht, dass der Schwörende über gewisse Umstände die Wahrheit, seiner innern Ueberzeugung gemäss, sagen wolle, hat in Ansehung der, auf diesen Eid ausgesagten Thatsätze, die Würkung eines *Versicherungs-Eides.*

§. 60.

Wenn, bei dem Versicherungs-Eide, die Ueberzeugung des Schwörenden sich auf seine eigene unmittelbare deutliche sinnliche Wahrnehmung und die davon ungeschwächt, in seinem Gedächtniss gebliebenen Eindrücke gründet; so heisst er *Eid von Gewissheit.*

Diesem wird der Eid von *Nichtwissen* entgegengesetzt, vermöge dessen der Schwörende versichert, dass er sich keiner Wahrnehmungen erinnere, nach welchen er Ursache habe, den Thatsatz, von welchem die Frage ist, für wahr oder für unwahr zu halten. Ein Eid von *Vermuthung* ist derjenige, wodurch der Schwörende versichert, dass er, seinen sinnlichen Wahrnehmungen nach, den zu beschwörenden Thatsatz für *wahrscheinlich* halte. Erklärt er zugleich, dass diese Wahrscheinlichkeit *bei ihm,* seiner subjectiven Ueberzeugung nach, die Stelle der *Gewissheit* vertrete; ho heisst er Eid *vom Glauben.* Der Eid *von Vermuthung* und *vom Glauben* findet vor Gerichte nur in dem einzigen Falle Statt, wenn der Glaube des Schwörenden die

*) Anm. des Herausg. I. 34. §. 9. D. 12. 2. — *Gensler,* Archiv B. 1. S. 53.

Thatsache ist, auf deren *unmittelbaren* Beweis es ankommt. Wohl aber können die Wahrnehmungen, worauf der Schwörende seine Vermuthung, oder seinen Glauben gründet, als *Thatsachen,* der Gegenstand des Eides von *Gewissheit* seyn.

Critische

Anmerkung XXII. des Verfassers.

Ueber den Eid vom Nichtwissen und vom Glauben.

Ich habe die Stimmen einiger neueren und achtungswürdigen Schriftsteller (*Malblanc,* Doctrina de jurejurando e genuinis legum et antiquitatis fontibus illustrata. Norimb. 1781. §. 44. — *v. Tevenar,* Theorie der Beweise etc. S. 88. — *Grolman,* Theorie des ger. Verf. §. 95.), und, wie ich hoffe, aller denkenden Rechtsgelehrten, auf meiner Seite, wenn ich darauf antrage, das sogenannte Juramentum de credulitate, als eine, vor der gesunden Vernunft nicht zu rechtfertigende, unnütze und zweckwidrige Erfindung, ganz aus den Gerichten zu verbannen. Die Versicherung des Schwörenden, dass er einen gewissen Satz, als (nothwendige oder wahrscheinliche) *Folgerung* aus andern, auf seiner unmittelbar sinnlichen Wahrnehmung beruhenden Thatsätzen, für wahr halte, drückt einen von dem Schwörenden gemachten *Vernunftschluss* aus. Vernunftschlüsse zu machen, kommt aber nur dem Richter, nicht dem Schwörenden (dem Zeugen oder der Parthei) zu, da Vernunftwahrheiten kein Gegenstand des Beweises sind. (S. die crit. Anmerk. II.) Oder mit andern Worten, es kommt nicht darauf an, was der *Schwörende* aus gewissen Thatumständen folgert, sondern was der *Richter* daraus zu folgern, sich bewogen findet. Weiss der Schwörende die Thatumstände, worauf seine Folgerung beruht, gar nicht mit Bestimmtheit anzuführen: so ist sein Glaube, so sehr man auch seiner Gewissenhaftigkeit trauen mag, noch verdächtiger, da man ihn alsdann entweder als vernunftlos, oder, in so fern sein eigner Vortheil bei der Sache ins Spiel kommt, als eine egoistische Täuschung ansehen muss.

In allen Fällen, wo man bisher nach der nur allzuhäufigen Praxis, den Eid vom *Glauben* zuliess, kann, in so fern überhaupt ein Eid nöthig ist, der Eid *vom Nichtwissen* dessen Stelle vertreten. Ich werde unten Gelegenheit haben, davon und von den dagegen anscheinend eintretenden Schwierigkeiten und Bedenklichkeiten noch mehr zu reden. (S. die crit. Anmerk. LXIII.)

Uebrigens ist es ganz etwas anders, wenn der Glaube des Schwörenden, als *Thatsache*, von welcher, ohne Rücksicht auf die objective Wahrheit, Rechte abhängen (bona oder mala fides), bewiesen werden soll. In diesem Falle kann der Eid vom Glauben, nach Umständen, allerdings zulässig seyn *).

---

§. 61.

Zum Eide können nur solche Personen zugelassen werden, welche des Gebrauchs ihrer Sinne und ihrer Vernunft mächtig genug sind, um sowohl von der Thatsache, die sie beschwören sollen, als von der Natur dieser feierlichen Handlung deutliche Vorstellungen zu haben. Wahnsinnige, Blödsinnige, Betrunkene und Unmündige sind also davon ausgeschlossen. Ob ein Mensch zwischen dem 14ten und 18ten Jahre zum Eide zulässig sey, das muss von dem Richter, in vorkommenden Fällen, nach dem Grade der individuellen Verstandeskräfte beurtheilt werden **).

§. 62.

Ein Mensch, der durch grobe Verbrechen oder überhaupt durch ruchloses Leben bewiesen hat, dass er keine Religion habe, und allen Glauben an Moralität, an Gott und Unsterblichkeit verwerfe, ist zum Eide nicht zuzulassen ***).

---

*) Anm. des Herausg. S. übrigens l. 2. feud. 58. i. f. Ist Delat bereit, den Glaubenseid zu schwören, so möchte nichts entgegenstehen. S. *Hagemann*, prakt. Erört. N. 21. S. 132 ff. — *Linde*, §. 301. Not. 4. — *Gensler*, Arch. II. S. 27 ff.

**) Anm. des H. Can. 14. 15. 16. Caus. 22. q. 5. Bezügl. des Eides Unmündiger siehe: l. 34. §. 2. D. 12. 2. vergl. mit l. 26. eod.

***) *Linde*, Proz. §. 302. Not. 6. u. 10.

§. 63.

Es kommt übrigens nichts darauf an, zu welcher Religionspartheı sich der Schwörende bekenne, wenn nur die Begriffe von Gott und Unsterblichkeit die Grundlage seines Glaubens-Systems sind. Doch können Mitglieder solcher christlichen Sekten, welchen, wie z. B. den Menoniten, nach den Lehren ihrer Religion, der Eidschwur gänzlich untersagt ist, dazu nicht gelassen werden. Ist eine solche Sekte im Lande geduldet; so tritt diejenige feierliche Versicherungsformel, welche, nach ihren Religionsgrundsätzen, die Kraft eines Eides hat, nur alsdann an dessen Stelle, wenn der Versichernde glaubhafte Zeugnisse seines untadelhaften Lebenswandels beibringen kann *).

§. 64.

Ein Versicherungs-Eid kann nur dem Richter, oder einer andern, hierzu obrigkeitlich autorisirten Person, mit voller Würkung der gerichtlichen Glaubwürdigkeit, abgelegt werden **).

§. 65.

Ein Versicherungs-Eid muss, der Regel nach, immer mündlich, durch *ausgesprochene* Worte (körperlich) geschworen werden. Nur Ausnahmsweise finden, bei Stummen und bei Personen von besonders privilegirtem Stande, *schriftliche* Eidesleistungen Statt. Diese Ausnahmen werden im Folgenden näher bestimmt werden.

§. 66.

Eben so kann ein Versicherungs-Eid, der Regel nach, nicht anders als *in eignem Namen* abgelegt werden. Die Leistung desselben durch einen *Bevollmächtigten in die Seele*

*) Can. 16. caus. 22. qu. 1. — Ueber Judeneid K. G. O. 1555. I. 86. — *Osann*, über den Werth des Judeneides, Göttingen 1794. — *Mühler*, kann der Eid der den Talmud befolgenden Juden verbindend seyn? etc. Leipz. 1822. — Linde Proz. 310 Not. 7. — Ueber Menoniten-Eid: *Malblank*, l. c. §. 114—116.

**) *Wening-Ingenheim*, Pand. Buch I. (157.) Not. v. — c. 12. §. 4. C. 4. 1.

seines Principalen ist Ausnahmsweise, nur alsdann zulässig, wenn Derjenige, über dessen Rechte durch den Eid entschieden werden soll, ausdrücklich einwilligt *).

§. 67.

Die äusseren Formen und Feierlichkeiten, welche bei Ablegung des Eides, nach Verschiedenheit der Fälle zu beobachten sind, werden im Folgenden ihre nähere Bestimmungen erhalten **).

§. 68.

Wenn Derjenige, der einen Versicherungs-Eid zu schwören hatte, den ganzen Inhalt desselben, in bestimmten Sätzen, vollständig gewusst und deutlich verstanden, diese Sätze ausdrücklich für wahr, und sich zu deren eidlicher Bestätigung, vor dem Richter bereit erklärt hat, vor der, von ihm selbst nicht absichtlich verzögerten, würklichen Ableistung aber, ohne diese Erklärung zu widerrufen, gestorben ist, übrigens auch derselbe, nach seinen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen, und nach der Beschaffenheit der Sache, zum Eide zulässig war, und man voraussetzen kann, dass er von der Wichtigkeit dieser Handlung hinlänglich unterrichtet gewesen sey; so gilt sein Tod anstatt des Eides, und dieser ist als würklich abgelegt anzusehen.

Critische

Anmerkung XXIII. des Verfassers.

Ueber den Tod, als Stellvertreter des Eides.

In diesem §. sind alle Bedingungen zusammengefasst, welche, nach der Natur der Sache, und nach dem Urtheil der bewährtesten Rechtslehrer, erfordert werden können,

---

*) Anm. des Herausg. Wichtig bezüglich Abwesender, Vormünder, Anwälte, moralischer Personen. c. 12. §. 4. C. 4. 1. — Nov. 124. c. 1. — *Linde*, Proz. §. 302. Not. 7. Derselbe im Archiv Band 10. 1.

**) S. *Bülow* und *Hagemann*, prakt. Erört. Theil 4. Nr. 31. S. 184.

um dem Tode dessen, der zu schwören bereit war, die ganze Kraft des würklich abgelegten Eides beizulegen.

Diese Kraft beruht auf der verneinenden Handlung des Verstorbenen, dass er sein gethanes Erbieten nicht zurückgenommen hat, und auf der Voraussetzung, dass er es, in dem Zeitpunkte, wo alle irdische Dinge für ihn ihren Werth verloren hatten, zurückgenommen haben würde, wenn er sich der Unwahrheit dessen, was er zu beschwören hatte, bewusst gewesen wäre. Wenn gedachte Erfordernisse alle vorhanden sind; so sehe ich nicht, warum nicht die Würkung bei *jeder Art* von Eide, auch selbst bei dem Zeugeneide, Statt finden sollte *).

---

§. 69.

Eine blosse Versicherung unter *Handgelöbniss an Eides Statt* hat nicht gleiche Kraft mit dem Eide, obgleich dadurch ein höherer Grad von Ueberzeugung, als durch die ganz einfache Versicherung hervorgebracht wird.

§. 70.

Bei den, im Folgenden abzuhandelnden verschiedenen Arten der Beweismittel, ist der Versicherungs-Eid theils als ein wesentlicher Bestandtheil einiger derselben, theils als ein Beweismittel für sich allein zu betrachten.

Zweiter Titel.

Von dem Beweiss durch richterlichen Augenschein.

---

§. 71.

Der *unmittelbare* Beweis (§. 11.) kann nur alsdann Statt finden, wenn der zu beweisende Thatsatz den, würklich noch dauernden, sinnlich wahrnehmbaren Zustand einer körperlichen Sache ausdrückt. Er wird durch *Augenschein*

---

*) Anm. des Herausg. Ist sehr bestritten, vergl. *Lindeloff*, im Archiv für civ. Prax. Band 4. S. 423. und die dort alleg. A. M. z. B. *Martin* Proz. §. 219. Not. 6.

geführt, indem entweder die Sache dem Richter vorgelegt wird, oder dieser, falls die Sache unbeweglich ist, sich an Ort und Stelle begiebt. Die Ueberzeugung, welche der Richter, *als solcher*, durch diese seine eigene unmittbare sinnliche Wahrnehmung (per evidentiam facti) erhält, hat strenge anschauende Gewissheit (§. 11.), und der zu beweisende Thatsatz ist also, soweit er mit dieser Wahrnehmung übereinstimmt, *vollkommen bewiesen* *).

Critische

Anmerkung XXIV. des Verfassers.

Ueber den Beweis durch Augenschein.

Der Beweis durch richterlichen Augenschein (per evidentiam facti) ist der natürlichste von allen, und es ist desswegen nicht viel davon zu sagen. Man könnte ihn auch den *physischen* Beweis (§. 11.), im Gegensatz des *historischen*, nennen. Der Fall, dass er *förmlich* geführt wird, kommt nicht häufig vor, weil die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten seltner von einem noch dauernden sichtbaren Zustande der Dinge, als von vorübergehenden Begebenheiten (§. 1.) abhängt. Uebrigens ist der Beweis durch Augenschein, in einem gewissen Sinne, mit jeder andern Beweisart verbunden: denn die Thatsache, dass ein gewisser Beweis, z. B. ein gerichtliches Eingeständniss, *beigebracht ist*, muss der Richter immer mit *eignen Augen* (aus den Akten) sehen.

Es kommt zuweilen vor, dass bei dem Beweise durch Augenschein auch noch andre Sinne, als das Gesicht, be-

---

*) Anm. des Herausg. Ueber den Beweis durch Augenschein etc. siehe *Puchta*, in der Zeitschr. für Civilr. und Prozess, 3r Band, S. 31. ff. — Einen Rechtsfall s. *Overbeck* Meditat. etc. Band 9. S. 131. — Sonst noch *Linde*, Proz. §. 292. — Ueber zusammengesetzten Augenschein s. I. R. A. §. 51. und *Gensler*, Archiv Band 1. S 38. Augenschein ohne Antrag der Parteien s. l. 8. §. 1. D. 10. 1.

schäftigt sind: aber dieses letztre ist dabei doch immer unentbehrlich, und die Benennung ist desswegen a potiori genommen.

Dritter Titel.

Von dem Beweiss durch Eingeständniss.

---

§. 72.

Eingeständniss heisst dasjenige *Zeugniss,* welches der Product, dadurch dass er den, von dem Producenten behaupteten Thatsatz für wahr erkläret, *gegen sich selbst* ablegt *).

Critische

Anmerkung XXV. des Verfassers.

Ueber den Beweis durch Eingeständniss.

Wenn man den Beweis durch Eingeständniss den König der Beweise nennt; so ist diess nur von den *historischen* Beweisen zu verstehen: denn der Beweis durch *richterlichen Augenschein* geht über ihn. Den Eingestehenden kann sein Gedächtniss betrügen, er kann selbst nur eine historische Kenntniss haben, und diese kann ein Irrthum seyn, auch kann er seinen eigenen Schaden wollen, und desswegen absichtlich die Unwahrheit sagen: aber die Sinne des Richters sind — nach einer Voraussetzung, die der Staat nothwendig machen muss — untrüglich.

---

*) Anm. des Herausg. 1) Siehe vorzüglich *Weber,* Verb. zur Beweisführung S. 53. ff. 321. ff. *Gesterding,* Ausbeute etc. 2ter Theil, Abh. 3. — und die *Linde,* Proz. §. 256. alleg. — Die gemeinrechtl. Quellen reden nur vom Geständniss vor der Obrigkeit und vom aussergerichtlichen bei Gelegenheit der Handschriften. D. 42. 2. C. 7. 59. X. 2. 18. IVto 2. 9.

2) Die Begriffsbestimmungen Anderer siehe: *Reinhard,* Handb. 1. §. 209.; *Bayer,* Vorträge über den Civ. Proz. S. 301.; *Linde,* §. 256. Warum die confessio auch im Civilproz. regina probat., siehe *Gensler,* l. c. S. 43. Not. *.

Uebrigens gebührt dem Zeugnisse, das Jemand *gegen sich selbst* ablegt, der Vorzug vor dem Zeugnisse eines *Dritten,* aus eben dem Grunde, aus welchem das Zeugniss, welches Jemand *für sich selbst* ablegt, gar nichts gilt. Die Herrschaft der moralischen Natur des Menschen über seine sinnlich-egoistische ist nur eine Idee, und in der Erfahrung verhält sich, der Regel nach, die Sache umgekehrt (s. Anm. VIII. und X.). Wenn man Dem nicht glauben darf, der Etwas *zu seinem Vortheile* sagt; so kann man wohl Dem, der von seiner Aussage *weder Vortheil noch Nachtheil erwartet,* einigermassen trauen: Alsdann aber, wann er sogar *Schaden* zu erwarten hat, lässt sich vernünftiger Weise gar nicht mehr an seiner Aufrichtigkeit zweifeln.

---

§. 73.

Das erste Erforderniss eines gültigen Eingeständnisses ist:

1) Dass der Eingestehende die natürliche und bürgerliche Fähigkeit habe, über sein Vermögen, nach eigner Willkühr zu verfügen. Der Wahnsinnige, der Blödsinnige, der Minderjährige, und überhaupt Jeder, den die Gesetze für unfähig erklären, verbindliche Verträge zu schliessen, ist eben so auch unfähig, ein gültiges Eingeständniss zu thun *).

§. 74.

Es wird weiter erfordert,

2) dass das Eingeständniss *frei,* das heisst nicht durch Furcht vor unrechtmässiger Gewaltthätigkeit hervorgebracht sey. Ein erzwungenes Eingeständniss kann keine, dem Eingestehenden nachtheilige rechtliche Würkung haben**).

§. 75.

Das Eingeständniss muss

3) *überlegt,* das heisst, der Eingestehende muss sich der Gründe, aus welchen er den Thatsatz für wahr erklärt, deutlich bewusst seyn.

---

*) *Linde* l. c. §. 256. Not. 8.

**) *Mühlenbruch,* Pand. Band I. §. 93.

§. 76.

Es wird endlich

4) erfordert, dass das Eingeständniss *ernstlich* sey, nehmlich dass der Eingestehende dabei die Absicht habe, seine wahre Ueberzeugung von der Sache auszudrücken *).

§. 77.

Gerichtlich heisst ein Eingeständniss, welches vor demjenigen Richter, welcher die streitige Rechtssache, auf welche es sich bezieht, zu verhandeln hat, oder vor der von demselben hierzu beauftragten Gerichtsperson, im Laufe des gerichtlichen Verfahrens, zu den gerichtlichen Akten, mündlich oder schriftlich abgelegt ist. Jede andere Art von Eingeständniss, welches nicht alle hier erwähnte Erfordernisse hat, wenn es auch selbst vor dem Richter, etwa aus Veranlassung eines andern Rechtshandels, geschehen ist, heisst *aussergerichtlich* **).

§. 78.

Ein gerichtliches Eingeständniss, wenn es die oben (§. 73—76.) erforderlichen Eigenschaften hat, bewürkt, in Ansehung des Thatsatzes, den es ausdrückt, vollen rechtlichen Beweis ***).

§. 79.

Dass ein gerichtliches Eingeständniss frei, überlegt und ernstlich sey, wird rechtlich vermuthet †).

§. 80.

Wer vor Gerichte einen gewissen Thatsatz, in der Absicht, um davon eine Anwendung zu seinem Vortheile zu

---

*) Anm. des Herausg. Insoferne das Geständniss im CProz. auf dem Prinzip des Verzichtes beruht, möchte die Ernstlichkeit und Ueberlegtheit eben nur auf den Willen zu verzichten gerichtet seyn (animus confidendi). *Linde* l. c. Not. 13.

**) *Linde*, l. c. Not. 4.

Anm. des Herausg. Bezüglich des vor Gericht abgelegten aussergerichtlichen Geständnisses s. besonders *Gönner*, Handb. IV. 44. 12. *Gensler*, l. c. S. 50. Not. *.

***) *Linde*, l. c. S. 309. *Weber*, l. c. S. 61. ff.

†) *Weber*, S. 56. ff.

machen, behauptet, der muss diesen Thatsatz, insofern er ihm, in eben dieser Rechtssache, zum Nachtheil gereicht, auch als ein gerichtliches Eingeständniss gegen sich gelten lassen. Der sogenannte animus confitendi ist also zur Beweiskraft eines gerichtlichen Eingeständnisses nicht erforderlich. So lange jedoch der andere Theil diesem Thatsatze widerspricht; so lange kann er ihn auch nicht als Eingeständniss, zu seinem Vortheile anführen *).

Critische

Anmerkung XXVI. des Verfassers.

Ueber den animum confitendi.

(Zu §. 80. und 99.)

Die Würde des richterlichen Amts erfordert es, streng darauf zu halten, dass dem Richter keine Unwahrheit vorgetragen werde. Derjenige also, der, vor dem Richter, einen gewissen Thatsatz, in der Meinung, dass er zu seinem Vortheil gereichen werde, oder dass er in dieser Rücksicht wenigstens gleichgültig sey, behauptet, und nachher, wenn er sieht, dass er, ganz oder zum Theil, zu seinem Nachtheil gereicht, ihn gerne zurücknehmen mögte, kann es als eine verdiente Strafe, wodurch die beleidigte Würde des Richteramts gerächt wird, ansehen, dass ihm dieses nicht gestattet wird. Bei dem aussergerichtlichen Eingeständniss tritt dieser Grund nicht ein. Es ist zwar immer unerlaubt, mit Ueberlegung und im Ernste, eine Unwahrheit zu sagen, und es ist selbst alsdann unerlaubt, wenn es nicht in bestimmter eigennütziger Absicht, sondern in der Meinung, etwas *Gleichgültiges zu erzählen,* geschieht: aber eine Strafe wie diese würde doch zu hart seyn, da es nur als eine Art von Leichtsinnigkeit betrachtet werden kann, wenn, im gemeinen Leben, Jemand eine Thatsache, von deren Wahrheit er nicht überzeugt ist, in der Meinung, dass sie ihm nicht zum Nachtheil gereichen könne, als gewiss behauptet.

---

*) Anm. des Herausg. Siehe Anm. d. Herausg. zu §. 76. *Gensler,* S. 43. — *Weber,* S. 103. Ueber die Regel: qui excipit, non fatetur s. unten.

Wenn also z. B. Derjenige, der eine gewisse Sache, gegen den Besitzer derselben, als Eigenthum in Anspruch nimmt, diesem aussergerichtlich den Vorwurf macht, dass er diese Sache schon *seit länger als 30 Jahren* widerrechtlich besitze; so kann, wenn er nachher die Vindikationsklage anstellt, und der Beklagte ihm die Einwendung der Verjährung entgegensetzt, jene aussergerichtliche Behauptung nicht als ein zum *vollen* Beweise hinreichendes *Eingeständniss* des 30jährigen Besitzes gelten: es würde aber alsdann dafür gelten, wenn der Kläger diese Behauptung in seiner *gerichtlich* übergebnen Klagschrift aufgestellt hätte.

Die Begriffe von *Ueberlegt* und *Ernstlich* (§. 75. 76.) werden mit dem Begriff des animus confitendi oft verwechselt, und diess ist die Hauptursache, warum bisher in dieser Lehre ziemlich viel Verwirrung geherrscht hat.

---

§. 81.

Ein gerichtliches Eingeständniss, welches der, gehörig bevollmächtigte Sachwalter des Produkten, im Namen desselben, abgelegt hat, ist von eben der Würkung, als wenn es der Produkt selbst abgelegt hätte, und es bedarf dazu keiner Specialvollmacht *).

§. 82.

In jeder vor den Richter gebrachten Rechtssache ist der Produkt schuldig, sich über die Wahrheit der, von dem Producenten aufgestellten Thatsätze, insoweit als sie auf die Entscheidung der Sache Einfluss haben können (erheblich sind) entweder eingestehend oder widersprechend deutlich zu erklären **). Unterlässt er diese Erklärung, so dass er entweder

1) den Vortrag des Producenten, in den ihm dazu vorgeschriebenen Fristen, ganz unbeantwortet lässt, oder

---

*) Anm. des Herausg. Im römischen Recht war auch die Gegenwart der Partei nöthig. l. 1. C. 2. 10. *Overbeck,* Medit. Band 10. S. 327. ff. Siehe aber *Bethmann-Hollweg,* Versuche S. 275. 307.

**) I. R. A. §. 37.

2) die Thatsätze, von welchen die Rede ist, ganz mit Stillschweigen übergeht;

so wird dieses Stillschweigen als ein gerichtliches Eingeständniss, mit aller Würkung, als ob es ausdrücklich geschehen wäre, angenommen *).

Critische

Anmerkung XXVII. des Verfassers.

Ueber das fingirte gerichtliche Eingeständniss.

Zu §. 82—87.

In den meisten Gerichten ist der Grundsatz angenommen, dass das Stillschweigen Desjenigen, auf dessen gerichtliches Eingeständniss es ankommt, nicht für ein Eingeständniss, sondern für einen Widerspruch (Litis contestatio negativa) gelte. Hierdurch wird aber das, ohnehin nur zu häufige Widersprechen vor Gerichte allzusehr erleichtert. Schweigen und Eingestehen sind freilich zwei an sich selbst ganz verschiedne Dinge: aber es ist billig, dass das Gesetz den Partheien das Reden vor *Gerichte* zur Pflicht mache, und diese Pflicht durch eine angemessene Strafe sanctionire. In verschiedenen Ländern ist desswegen jener Grundsatz, theils schon längst, theils in neuern Zeiten, mit Beifall aller Sachverständigen, abgeschafft worden.

---

§. 83.

Für ein solches stillschweigendes (fingirtes) Eingeständniss gilt es aber nicht, sondern es wird vielmehr einem ausdrücklichen Widerspruche gleich geachtet:

1) Wenn der Produkt, anstatt den Thatsatz geradezu für unwahr zu erklären, davon nichts zu wissen behauptet:

---

*) Anm. des Herausg. Fingirtes Eingeständniss kommt im G. R. nur bei unterlassener Beantwortung der Possitionen vor. C. 2. in IV. 2. 9. I. R. A. §. 49. — Dieses dehnt aus *Gensler,* Archiv B. 1. S. 48. Note **; s. desselben Werks B. 10. S. 416. Vertheidigung des fingirten Eingest.

2) Wenn er seine widersprechende Erklärung in andere, das Eingeständniss ausschliessende Worte, z. B. „der Satz sey gar nicht erwiesen" — u. d. gl. einkleidet:

3) Wenn er dem aufgestellten Thatsatz einen andern, der ihn aufhebt, entgegensetzt *).

§. 84.

Hat der Producent, zu Begründung seiner Forderungen, mehrere einzelne Thatsätze aufgestellt: so ist der Produkt sich über jeden derselben, bei Strafe des sonst anzunehmenden stillschweigenden Eingeständnisses, zu erklären schuldig. Doch kann er, falls er ihnen allen widersprechen will, seinen Widerspruch in einen einzigen Satz (in complexu), zusammenfassen, wofern er es nur mit hinlänglicher Deutlichkeit und Bestimmtheit thut **).

§. 85.

Die allgemeine Formel des Produkten: „er setze dem „Vortrage des Producenten einen allgemeinen Widerspruch „entgegen" gilt, für sich allein, und wenn nicht zugleich wenigstens den, von dem Producenten aufgestellten Hauptthatsätzen insbesondere widersprochen wird, nicht für einen gerichtlichen Widerspruch. Doch kann sie auch nicht für ein Eingeständniss gelten, sondern dem Produkten muss es frei gestellt werden, sich zuvor noch bestimmter zu erklären. Eben dieses findet auch im Falle einer in undeutlichen Worten abgefassten Erklärung Statt ***).

§. 86.

Ein stillschweigendes (fingirtes) Eingeständniss verliehrt dadurch nichts an seiner Kraft, dass der Produkt nachher behauptet und beweist, er habe von der Sache nichts wissen können. Es ist in diesem Falle als Strafe seines Ungehorsams oder Nachlässigkeit zu betrachten. In-

---

*) Anm. des Herausg. So unbeschränkt möchten diese 3 Sätze im gemeinen Prozess nicht gelten. s. auch l. 9. ff. D. 44 1. C. 6. X. 2. 25. C. 2. in VIto 2. 3.

**) Anm. des Herausg. S. dagegen *Linde*, Abhandl. I. S. 16. — *Goldschmidt* über Litiscont. u. Einr. Frankf. 1812. S. 63. ff.

***) I. R. A § 37. und §. 41. — *Gensler* l. c. S. 48.

sofern jedoch ein gerichtliches Eingeständniss überhaupt widerrufen werden kann (s. unten §. 89. 92.), so findet dieses auch in Ansehung des stillschweigenden (fingirten) Statt.

§. 87.

Es geschieht oft, dass der Produkt einem aufgestellten Thatsatze ausdrücklich widerspricht, zugleich aber die von dem Producenten daraus gezogene rechtliche Folgerung zu widerlegen, die Unerheblichkeit desselben, entweder durch Rechtsausführungen, oder durch Entgegenstellung anderer Thatsätze, darzustellen sucht. In diesem Falle wird durch das letztere Unternehmen, ob es gleich die Wahrheit jenes Thatsatzes *voraussetzt*, der, denselben entgegengesetzte Widerspruch nicht aufgehoben, und es ist also kein Eingeständniss vorhanden *).

§. 88.

Ein, ausdrückliches oder stillschweigendes, gerichtliches Eingeständniss bedarf, um die Würkung eines vollkommnen Beweises hervorzubringen, keiner Acceptation von Seiten des Producenten **).

§. 89.

Doch kann ein nicht acceptirtes gerichtliches Eingeständniss, so lange als nicht die Verhandlung geschlossen ist, von dem Produkten zurückgenommen werden, und alsdann wird es als nicht geschehen angesehen ***).

§. 90.

Die Acceptation geschieht durch die, von dem Producenten zu den Akten, mündlich oder schriftlich, abzulegende Erklärung, dass er das Eingeständniss annehme. Sie kann auch mit allgemeinen Worten, z. B. „dass er (der Produ-

*) Anm. des Herausg. Qui excipit non fatetur. l. 9. D. 44. 1. C. 6. X 2. 25. Reg. 63. in IVto de reg. juris (5. 12.). — *Weber* l. c. S. 100. — *Gensler* l. c. S. 44. Not. ***. — *Linde* Abhandl. I. 1. §. 5. 6. — *Sintenis* in der Zeitschr. für Civilr. und Proz. IV. S. 447. ff.

**) C. 13. in fine. C. 4. 30. C. 10. X. 2. 19. — *Linde* Proz. §. 256. Not. 13.

***) Anm. des Herausg. S. dagegen *Weber* l. c. S. 85. 86. ff.

„cent) Alles, was der gegenseitige Vortrag Sachdienliches „enthalte, annehme", geschehen.

§. 91.

Auch wird sie in Ansehung derjenigen Thatsätze, welche der Producent zuerst aufgestellt, und nachher der Produkt, ausdrücklich oder stillschweigend, eingestanden hat, zum Voraus geschehen zu seyn geachtet. Ist aber ein Thatsatz von dem Produkten früher eingestanden, als er von dem Producenten aufgestellt war; so kann das Eingeständniss, so lange als die Verhandlung dauert (§. 89.), nicht anders als durch ausdrückliche Worte, oder wenigstens durch solche Erklärungen, welche den eingestandnen Thatsatz als erwiesen nothwendig voraussetzen, acceptirt werden *).

§. 92.

Auch ein acceptirtes gerichtliches Eingeständniss ist der Produkt zurückzunehmen alsdann berechtigt, wenn er die Unrichtigkeit der, nur aus Irrthum eingestandenen Thatsache, durch Gegenbeweis, darzuthun vermag **).

Critische Anmerkung XXVIII. des Verfassers.

Ueber den Widerruf eines gerichtlichen Eingeständnisses.

(Zu §. 88—92.)

Dass ich einem solchen Widerruf, je nachdem er vor oder nach geschehener Acceptation erfolgt, verschiedene Würkungen beilege, diejenige nehmlich, dass nur im letzten, nicht aber im ersten Falle, der Gegenbeweis nöthig ist, hat seinen Grund darin, weil sonst die Acceptation ohne alle Würkung, und nur eine leere Formalität seyn würde. Die Acceptation ist aber immer etwas Wesentliches, da das Verhältniss zwischen dem Eingestehenden und Demjenigen, der aus dem Eingeständniss Vortheil ziehen will, die Natur

---

*) *Weber* l. C. und S. 103. ff.

**) Anm. des Herausg. Siehe noch andere Ausnahmen: *Linde*, Proz. §. 256. Not. 19. *Weber* betrachtet die Zulässigkeit des Gegenbeweises als Regel, l. c. S. 64. ff. 85. ff. — Wegen Irrthums der Advokaten l. 3. C. 2. 10. — C. 2. X. 1. 41.

eines Vertrags hat. Nur muss man diese Acceptation so wenig als möglich von überflüssigen Worten abhängig machen, und ich halte es desswegen (§. 91.) für ganz unnöthig, dass, wenn A, als Kläger, vor Gerichte gesagt hat: „B ist mir die Summe von 100 schuldig", und B darauf vor Gericht geantwortet hat: „Ich bin A die Summe von 100 schuldig", alsdann A noch weiter sage: „Ich acceptire, dass B mir die Summe von 100 schuldig zu seyn eingesteht."

Dass übrigens gegen ein, auch selbst acceptirtes gerichtliches Eingeständniss der Gegenbeweis (probatio manifesti erroris) Statt finde, das ist schon nach der bisherigen Praxis keinem Zweifel unterworfen.

---

§. 93.

Ein ausdrückliches gerichtliches Eingeständniss ist streng nach den Worten, in welchen es abgefasst ist, ein stillschweigendes (fingirtes), aber streng nach den Worten, in welchen der Producent den Thatsatz ausgedrückt hat, zu verstehen. Es findet also keine ausdehnende Erklärung auf solche Thatsätze, welche nicht entweder wörtlich ausgedrückt, oder doch als nothwendige Folgerungen des Ausgedrückten zu betrachten sind, Statt *).

§. 94.

Ein gerichtliches Eingeständniss ist mit allen denen *Einschränkungen, Bedingungen und näheren Bestimmungen* zu verstehen, welche der Eingestehende ihm zu geben für gut befunden hat. Zur näheren Erläuterung dieses Satzes dienen folgende Beispiele:

1. Wenn der Producent, um seine, auf Zurückzahlung eines geschehenen Darlehns angestellte Klage zu begründen, den Thatsatz aufstellt:

„Er habe dem Produkten die Summe von *Hundert* „*darlehnsweise* ausbezahlt."

Der Produkt hingegen zwar das empfangene Darlehen überhaupt eingesteht, die Summe aber nur auf *Funfzig* angiebt;

---

*) *Linde*, l. c. § 256. Not. 29.

so ist der Beweis, insofern er auf dem Eingeständniss beruht, nur in Ansehung eines Darlehns von Funfzig geführt.

2. Wenn, im Falle der so eben erwähnten Klage, der Produkt zwar die Summe von Hundert, darlehensweise, empfangen zu haben eingesteht, zugleich aber behauptet, er habe sich zur Wiederbezahlung und unter einer gewissen *Bedingung*, oder nach einem gewissen *Zeitverlauf*, verbindlich gemacht; so ist durch das Eingeständniss die *unbedingte* und *uneingeschränkte* Verbindlichkeit zur Zurückzahlung nicht bewiesen.

3. Wenn endlich der Produkt zwar die Summe von Hundert empfangen zu haben eingesteht, die Eigenschaft eines *Darlehens* aber leugnet; so ist der Producent diese Darlehens-Eigenschaft durch andere Mittel zu beweisen verbunden.

Es ist übrigens wohl zu bemerken, dass diese Regel nur in so weit gültig ist, als der Beweis des, von dem Producenten aufgestellten Thatsatzes blos auf dem *Eingeständniss* des Produkten beruht. Kann er diesen Beweis durch andere Mittel führen; so ist es die Sache des Produkten, auch seine behauptete Einschränkungen, Bedingungen und nähere Bestimmungen besonders zu beweisen *).

§. 95.

Wenn der Produkt zwar den, von dem Producenten aufgestellten Thatsatz ohne Einschränkung, Bedingung und nähere Bestimmung, wodurch die ausgedrückte Thatsache an sich selbst eine andere Gestalt erhielte, eingesteht, zugleich aber, als *Zusatz* zu diesem Eingeständniss, in unmittelbarem Zusammenhang mit demselben eine *andere, ganz für sich bestehende, solche Thatsache*, durch welche, *als Einwendung*, der auf jenen Thatsatz des Producenten gegründete Rechts-Anspruch aufgehoben wird, behauptet; so ist derselbe selbst

*) Anm. des Herausg. Ueber das beschränkte (qualificirte) Geständniss siehe die bei *Collmann* Grundlinien etc. S. 118. und *Linde*, Proz. l. c. Note 24 allegirten. *Pratobevera* Material III. Band, nr. II. S. 102. *E. Kind*, Summarium etc. S. 466. u. 525. Bedingtes Geständniss, ein Vergleichsantrag *Gensler*, Archiv Bd IV. S. 23. f. Siehe die Anmerk. Nr. XXIX. unter §. 95.

diese für sich bestehende Thatsache, alsdann, wenn sie entweder seine *eigne Handlung,* oder eine solche Begebenheit oder fremde Handlung, welche er unmittelbar selbst beobachtet zu haben, versichert, jetzt, besonders zu beweisen nicht verbunden. Ist aber das Eine oder das Andere nicht der Fall, so dass er die Begebenheit oder fremde Handlung nur aus der Erzählung Anderer weiss; so liegt ihm die Last des darüber zu führenden Beweises auf.

Wenn also z. B., in dem angeführten Falle einer Darlehens-Forderung (§. 94.) der Produkt das empfangene Darlehen, ohne alle Einschränkung, eingesteht, dasselbe aber nachher wieder abgetragen zu haben behauptet; so ist durch das Eingeständniss nicht blos die Würklichkeit der Schuld, sondern auch zugleich die Würklichkeit der geschehenen Wiederabtragung bewiesen. Hingegen, wer als Vater eines unehelichen Kindes in Anspruch genommen wird, und den, mit der Mutter desselben, zur Zeit der entstandenen Schwangerschaft, gepflogenen Beischlaf eingesteht, zugleich aber behauptet, dass dieselbe, zu eben der Zeit, auch noch mit andern Mannspersonen Unzucht getrieben habe, der kann nicht verlangen, dass diese letztere Behauptung, ohne Beweis, für wahr angenommen werde *).

Critische Anmerkung XXIX. des Verfassers.

Ueber das einschränkende Eingeständniss.

(Zu §. 94, 95, 104, 105.)

Man hat bei dem Beweis durch Zeugen und durch Urkunden, die Regel, dass der Producent die Zeugen und die Urkunden, die er *für sich* anführt, auch *gegen sich* gelten lassen müsse. Der vernunftmässige Grund hiervon ist, weil das, was als Quelle der Wahrheit angenommen wird, nicht auch zugleich Quelle der Unwahrheit seyn kann. Wenn man Grund hat, einem Zeugen *nicht Alles* zu glauben; so hat man auch eben so viel Grund, ihm *gar nichts* zu glauben.

---

*) Anm. des Herausg. Verhält sich nach den oben entwickelten Grundsätzen über Beweislast im G. R. anders. — S. I. Th. II. Titel.

Dass dieses Argument auch auf das Eingeständniss anzuwenden sey, darüber sind im Allgemeinen unsere Ausleger einverstanden. Aber man glaubt, zwischen verschiedenen Arten von *einschränkenden* Eingeständnissen (gewöhnlich, aber sehr unschicklich, Confessio qualificata genannt) unterscheiden zu müssen. Alsdann nehmlich, wenn die Einschränkung den einzugestehenden Thatsatz *unmittelbar* betrifft, so dass durch das Eingeständniss ein, von dem behaupteten, in Ansehung der näheren Bestimmungen, ganz verschiedener Thatsatz ausgedrückt wird, soll die Einschränkung für eben so wahr als der übrige Inhalt des Eingeständnisses angenommen werden, und zwar aus dem Grunde, weil es alsdann nicht der von dem Producenten behauptete, sondern ein ganz *anderer* Satz ist, den der Produkt eingestanden hat. Wenn aber die Einschränkung, ohne den Thatsatz des Producenten unmittelbar zu berühren, einen *andern für sich bestehenden* Thatsatz, der nur die, aus jenem zu ziehende rechtliche Folgerung aufhebt, als *Zusatz* ausdrückt; so soll dieser Zusatz an der Glaubwürdigkeit des Eingeständnisses keinen Antheil haben, sondern seinen eigenen Beweis erfordern.

Dies ist die bisherige gewöhnliche Lehre (JCti Tubing. Vol. 5. Cons. 80. N. 41. *Mevius* P. 1. Dec. 123. N. 5. *Grolman,* Theorie des gerichtlichen Verf. §. 82.). Aber ich halte sie nicht für richtig, und wenigstens stimmt sie mit obigem Grundsatze offenbar nicht überein. Wenn der Producent den Richter, anstatt ihm andere Beweisgründe vorzulegen, blos auf die *Redlichkeit* des Produkten verweist; so kann er diesen letzteren nicht für fähig halten, nur in Ansehung gewisser Sätze die Wahrheit, in Ansehung anderer aber die Unwahhreit zu sagen, ohne sich mit sich selbst in Widerspruch zu setzen. Auch hat der Produkt, dadurch, dass er den ihm nachtheiligen Satz eingestanden hat, schon den Beweis gegeben, dass er redlich sey, und dieser Beweis muss ihm billig auch in Ansehung des ihm vortheilhaften Satzes zu Statten kommen. Es kostet dem Gewissen des Schuldners, welcher nicht bezahlen will, nicht mehr, die Existenz der Schuld fälschlich zu leugnen, als die gesche-

hene Bezahlung fälschlich vorzugeben. Man hat also keinen Grund, Den, der das Erstere nicht thut, des Letzteren fähig zu halten.

Dagegen muss eine Gesetzgebung, welche den redlichen Mann, der sich bewusst ist, eine Schuld, worüber sein Gläubiger keine Beweismittel in Händen hatte, wieder bezahlt zu haben, ohne darüber Beweismittel zu besitzen, in die Verlegenheit setzt, entweder die ursprüngliche Existenz der Schuld, der Wahrheit zuwider, zu leugnen, oder sie zum zweitenmal zu bezahlen, nothwendig der Moralität nachtheilig seyn: denn die Versuchung ist in diesem Falle gross, sich durch eine *Nothlüge* aus der Sache zu ziehen.

Nur alsdann, wenn der, als Zusatz einschränkende Thatsatz des Produkten von der Art ist, dass dieser selbst davon nicht aus eigner Erfahrung überzeugt seyn kann, muss eine Ausnahme — jedoch, bei dem aussergerichtlichen Eingeständnisse nur insofern, als es nicht vollständig und unbedingt acceptirt worden ist (§. 105.) — Statt finden: denn in diesem Falle haben das Eingeständniss und der Zusatz zwei ganz verschiedene Quellen, und die letztere hat an der Zuverlässigkeit der ersteren keinen Antheil.

Diess wird genug seyn, um den Inhalt der angeführten §. §. zu rechtfertigen. *Carl Ferd. Hommel* ist gewissermassen meiner Meinung (Rhapsodia Vol. 2. Obs. 418.).

---

§. 96.

So wie allgemeine Rechtssätze und Rechts-Anwendungen überhaupt kein Gegenstand des Beweises sind (§. 3.); so hat auch in Ansehung derselben das gerichtliche Eingeständniss — wenn nehmlich von dem einen Theile ein *falscher* Rechtssatz behauptet, und derselbe von dem andern Theile eingeräumt wird — durchaus keine Würkung, und der Richter darf hierauf bei der Entscheidung — es sey denn, dass der einräumende Theil die Absicht, auf sein Recht wissentlich Verzicht zu leisten, deutlich erklärt habe — keine Rücksicht nehmen.

Hieher gehört jedoch nicht der Fall, wenn von dem

zweifelhaften, und desswegen zu beweisenden Daseyn eines Positiv-Gesetzes, z. B. einer Rechtsgewohnheit etc. die Frage ist, als welches Daseyn eben so gut durch Eingeständniss als durch jedes andere rechtliche Mittel bewiesen werden kann *).

Critische

Anmerkung XXX. des Verfassers.

Ueber den Beweis der Existenz eines Positivgesetzes durch Eingeständniss.

Man lehrt gewöhnlich, dass die zweifelhafte Existenz eines Positivgesetzes durch Eingeständniss nicht bewiesen werden kann. Ich halte aber diese Lehre für ungegründet. Zwar kann ein, dem Richter unbekanntes Gesetz dadurch, dass zwei Individuen (der Producent und der Produkt) an dessen Daseyn glauben, nicht für alle übrige Bürger verbindlich werden: aber hiervon ist auch nicht die Rede, sondern nur von der Anwendung dieses Gesetzes auf den einzelnen Fall, in welchem diese beide Individuen sich einander befinden. Wenn der Produkt das Daseyn des Gesetzes eingesteht; so erklärt er dadurch, dass er sich die Anwendung desselben auf seinen individuellen Fall gefallen lassen wolle. Dies ist nun ganz allein *seine Sache*, und volenti non fit injuria.

Es lässt sich gar leicht gedenken, dass die Existenz eines Positivgesetzes beiden streitenden Theilen sehr gut bekannt, dem Richter aber ganz unbekannt seyn kann. Man nehme z. B. eine, in einem, von dem Orte des Gerichts entfernten kleinen Theile des Landes eingeführte Rechtsgewohnheit; oder auch den Fall, dass die Streitigkeiten zwischen zwei Ehegatten nach den eigenthümlichen Gesetzen des fremden Landes, wo die Ehe geschlossen worden ist, entschieden werden müssen. Wenn hier beide Theile über das Daseyn und den Inhalt dieser Gesetze einverstanden

---

*) *Mühlenbruch* Pand. I. §. 39. Not. 8.

sind; so sehe ich nicht ein, was der Richter für Ursache haben sollte, noch einen andern Beweis zu verlangen.

---

§. 97.

Auch ein *aussergerichtliches* Eingeständniss (§. 77.), wenn es die zu einem gültigen Eingeständniss überhaupt erforderliche Eigenschaften hat (§. 73—76.), bewürkt vollkommnen rechtlichen Beweis. Da aber das aussergerichtliche nicht, wie das gerichtliche, unmittelbar vor dem Richter abgelegt wird; so folgt, dass das Daseyn desselben, als eine besondere Thatsache, immer erst durch irgend ein gesetzliches Mittel, rechtlich bewiesen werden muss *).

§. 98.

Ob ein aussergerichtliches Eingeständniss für frei, überlegt und ernstlich zu achten sey, das hat der Richter, nach den Worten, in welchen, und nach den Umständen, unter welchen es abgelegt worden ist, zu beurtheilen **).

§. 99.

Zur vollen Beweiskraft eines aussergerichtlichen Eingeständnisses wird überdiess auch erfordert, dass es animo confitendi, das heisst, in der Absicht, dem Producenten davon eine, zu seinem Vortheil zu machende Anwendung zuzugestehen, geschehen sey (§ 80.). Doch kann ein, mit dem animo confitendi nicht verbundenes aussergerichtliches Eingeständniss, nach Beschaffenheit der Umstände, einen halben, und selbst einen mehr als halben Beweis ausmachen ***).

§. 100.

Bloses Stillschweigen, oder unbestimmte Antwort, auf die vorgelegte Frage: ob ein gewisser Thatsatz wahr sey? kann nie für ein vollgültiges, stillschweigendes, ausserge-

---

*) Anm. des Herausg. Ueber aussergerichtliches Geständniss siehe: *Pradobevera* l. c. Band 3. Nr. II. S. 94.; *Struben,* rechtl. Bed. 3. Band, S. 440.; *Linde,* Proz. §. 256. Not. 27. u. 28. siehe Oben §. 77.

**) *Gensler,* Archiv B. I. S. 49. Note **.

***) *Gensler,* ebendas.

richtliches Eingeständniss gelten. Doch kann es, nach Beschaffenheit der eintretenden individuellen Umstände, einen gewissen, grösseren oder geringeren Grad von unvollkommnem Beweise bewürken *).

§. 101.

Bejahende oder verneinende Handlungen, aus welchen sich auf die Wahrheit des zu beweisenden Thatsatzes, mit eben der Zuverlässigkeit, als ob sie mit ausdrücklichen Worten eingestanden worden wäre, schliessen lässt, bewürken ein vollgültiges stillschweigendes, aussergerichtliches Eingeständniss.

§. 102.

Auch ein aussergerichtliches Eingeständniss kann, so lange, als es der Producent nicht acceptirt hat, widerrufen werden. Für acceptirt wird es auch alsdann angesehen, wenn der Producent sich darauf, zum Behuf seines Beweises, vor dem Richter berufen hat **).

§. 103.

Der Gegenbeweis, dass ein aus Irrthum aussergerichtlich eingestandener Thatsatz falsch sey, findet auch nach erfolgter Acceptation noch Statt (§. 92.).

§. 104.

Auch ein aussergerichtliches Eingeständniss ist mit allen den Einschränkungen, Bedingungen und näheren Bestimmungen zu verstehen, welche der Eingestehende ihm zu geben für gut befunden hat, so dass der Producent, insofern sein Beweis auf diesem Eingeständnisse beruht, auch alle diese Einschränkungen etc., als wahr, gegen sich gelten lassen muss (§. 94.).

§. 105.

Eben dieses gilt von dem, dem aussergerichtlichen Eingeständniss, in unmittelbarem Zusammenhang mit demselben, *als Einwendungen, angehängten, für sich bestehenden Thatsätzen,* alsdann, wenn das Eingeständniss, nach seinem

---

*) *Gensler,* Archiv Band I. S. 44. Not. **.

**) *Gesterding,* Ausbeute etc. Theil 2. Abh. 3.

ganzen Inhalte, und ohne Vorbehalt und Widerspruch in Ansehung des gemachten Anhangs, von dem Producenten acceptirt worden ist (§. 102.). Fehlt es aber an dieser uneingeschränkten Acceptation, so sind die Fälle eben so, wie bei dem gerichtlichen Eingeständniss (§. 95.) zu unterscheiden, und dem Eingestehenden liegt also der Beweis seines angehängten Thatsatzes alsdann auf, wenn er denselben nur auf die Erzählung Anderer behauptet hat *).

§. 106.

Wenn es einem aussergerichtlichen, ausdrücklichen oder stillschweigenden, Eingeständnisse an einem oder dem andern der bisher beschriebenen Erfordernisse fehlt, wenn es z. B., als Thatsache nicht vollständig, aber doch einigermassen bewiesen ist (§. 97.), wenn es zweifelhaft bleibt, ob es frei, überlegt und ernstlich gewesen sey (§. 96.), wenn es nicht animo confitendi geschehen ist (§. 99.), wenn die Handlung, aus welcher ein stillschweigendes Eingeständniss geschlossen werden soll, darauf zwar mit Wahrscheinlichkeit, aber nicht mit logischer Nothwendigkeit schliessen lässt (§. 100. 101.) etc., so kann ein solches Eingeständniss zwar keinen vollkommenen Beweis bewürken, aber doch, als ein, mehr oder weniger, unvollkommener Beweis (§. 11.), richterliche Rücksicht verdienen **).

Vierter Titel.

Von dem Beweise durch Zeugen ***).

§. 107.

Ein *Zeuge* heisst diejenige dritte Person, welche von dem Producenten dem Richter vorgestellt wird, um die

---

*) Siehe die Note des Herausg. zu §. 95. und die critische Anmerk. Nro. XXIX.

**) *Weber,* Verbindl. zur Beweisführ. S. 56. ff.

***) Vergl. zu diesem Titel: D. 22. 5. de testibus. Cod. 4. 20. de testibus. Nov. 90. de testibus X. 2. 20. de testibus et attestationibus X. 2. 21. de test. cogendis Causa IV. 9. 2. u. 3. Tit. in IVto. de test. 2. 10.

Wahrheit eines von ihm aufgestellten, von dem Produkten aber widersprochenen Thatsatzes zu versichern *).

§. 108.

Der Werth eines Zeugenbeweises hängt zuerst von der *persönlichen Glaubwürdigkeit des Zeugen* ab. In dieser Rücksicht heisst ein *vollgültiger Zeuge* (testis classicus, omni exceptione major) derjenige, welchem die Gesetze den höchsten Grad von Glaubwürdigkeit beilegen. Gestehen sie ihm nur einen gewissen geringeren Grad zu: so heisst er *mangelhaft* (testis suspectus, non omni exceptione major): *unzulässig* (inhabilis) aber, wenn sie ihm gar keine Glaubwürdigkeit beilegen **).

Critische

Anmerkung XXXI. des Verfassers.

Ueber die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen.

(Zu §. 108—144.)

Es sind nur zwei Haupterfordernisse, auf welchem die vollkommene persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen beruht, nehmlich die *physische* Fähigkeit desselben, die zu bezeugende Thatsache zu wissen (§. 109.) und die *moralische* Fähigkeit (der moralische gute Wille) desselben, die Wahrheit zu sagen (§. 113.). Diese letztere kann nur entweder durch solche Handlungen des Zeugen, welche seinen *allgemeinen moralischen Charakter* bestimmen, oder durch *individuelle Verhältnisse* desselben zu den streitenden Theilen, zu der streitigen Sache (§. 118.) insofern nehmlich in diesen Verhältnissen egoistische Beweggründe zu Ablegung eines falschen Zeugnisses liegen, zweifelhaft werden.

Beim ersten Anblicke könnte es also scheinen, als ob es über die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen nur

---

*) Vergleiche andere Begriffsbestimmungen: Causa III. q. 9. Cap. 15. — *Linde* Proz. §. 257. *Gensler* Archiv Bd. 1. S. 39. u. And.

**) Anm. des Herausg. Diese Unterscheidungen finden sich in den Gesetzen nicht. vergl. *Linde* §. 257. Note 7. und die daselbst allegirten Gesetze; auch cap. 5. X. 2. 21. —

einiger wenigen Regeln bedürfe. Aber wenn man die Sache etwas näher betrachtet; so findet man doch, dass der Gesetzgeber bei diesen wenigen ganz allgemeinen Regeln nicht stehen bleiben kann, ohne sowohl der Schule als auch hauptsächlich den Gerichten ein weites Feld von Controversen über ihre Anwendung zu eröffnen. Die Grade der Glaubwürdigkeit der Zeugen sind so verschieden, als es die Grade der juristischen Wahrscheinlichkeit überhaupt sind (S. Anmerk. I.), und man könnte auch hier — wie *Carl Ferd. Hommel* (Rhapsod. Vol. I. Obs. 210.) wirklich gethan hat — die arithmetische Terminologie anwenden. Zwischen der, als die Einheit zu betrachtenden vollkommenen Glaubwürdigkeit und der als O zu betrachtenden gänzlichen Verwerflichkeit giebt es eine *halbe,* und eine *mehr,* und eine *weniger als halbe* Glaubwürdigkeit, in unendlich vielen Abstufungen. Es ist also zwar nicht möglich, die Kennzeichen jeder dieser Abstufungen anzugeben: aber es ist doch auch nicht rathsam, dem unsicheren Wahrheitsgefühle des Richters schlechterdings Alles zu überlassen. Dass dem gewissenhaften Richter selbst damit nicht gedient ist, beweist die Aengstlichkeit, mit der er sich, in den, so häufig vorkommenden zweifelhaften Fällen, bei theoretischen und praktischen Schriftstellern nach Belehrung umsieht.

Um ihm die Mühe zu erleichtern, hat der so eben erwähnte Rechtsgelehrte (Id. ibid. Vol. 1. Obs. 210. 211.) Alles, was theils unsere mangelhaften Gesetze, theils das grosse Heer gedachter Schriftsteller darüber zerstreut gesagt haben, in 14 sogenannte allgemeine Regeln, und in ein demselben angehängtes alphabetisches Verzeichniss, nach welchem die Zeugen, in Rücksicht des Grades ihrer Glaubwürdigkeit classificirt werden, zusammen getragen. Aber diese eben so mühsame, als, nach dem bisherigen Zustande unsrer Jurisprudenz, verdienstvolle Arbeit giebt selbst den anschaulichsten Beweis, dass hier eine Verbesserung der Gesetzgebung nöthig ist. Denn es ist doch wohl ein Fehler der Gesetzgebung, wenn man erst noch einen Schriftsteller von Autorität um seine Meinung fragen muss, um zu wissen, dass z. B. ein *Abdecker,* ein *Nachbar,* ein *Gevatter,*

eine *Wittwe, die intra annum luctus wieder geheurathet hat* etc., ein glaubwürdiger Zeuge seyn könne.

In den vorliegenden §. §. habe ich es versucht, die Zeugen, in Rücksicht ihrer persönlichen Glaubwürdigkeit, nach Anleitung der drei Hauptregeln I.) von der *physischen* Fähigkeit, II.) von der *moralischen* Fähigkeit, die auf dem *allgemeinen Charakter*, — und III.) von der *moralischen* Fähigkeit, die auf *besonderen Verhältnissen* beruht, systematisch zu classificiren. Mein beständiges Augenmerk dabei war, vom Allgemeinen ins Besondere nur so weit einzugehen, als es nothwendig ist, um die Anwendung auf noch speciellere Fälle der gesunden Logik des Richters mit Sicherheit überlassen zu können. So hat das System zwar einen merklich kleineren Umfang, als jenes alphabetische Verzeichniss erhalten: aber ich glaube behaupten zu können, dass es ihm an Vollständigkeit desswegen nicht nachsteht.

---

§. 109.

Zur *persönlichen* Glaubwürdigkeit eines Zeugen wird vor allen Dingen erfordert:

I.) dass er die *physische* Fähigkeit habe, die Art von Begebenheit, die er als Thatsache, bezeugen soll, durch seine eigenen Sinne zu beobachten, sich davon eine deutliche und bestimmte Vorstellung zu machen, und diese Vorstellung in seinem Gedächtnisse zu behalten.

Auf dieses Erforderniss gründen sich folgende Regeln:

§. 110.

1.) Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige sind ganz unzulässige Zeugen. Ist jedoch ein solcher Mensch nur zuweilen seines Verstandes beraubt; so kann derselbe zwar in lichten Zwischenräumen, über Thatsachen, die er ebenfalls in solchen lichten Zwischenräumen zu beobachten Gelegenheit gehabt hat, Zeugniss geben: für einen vollgültigen Zeugen ist er aber nie anzunehmen *).

§. 111.

2.) Kinder unter 7 Jahren sind als Zeugen ganz unzu-

---

*) §. 8. Inst. 3. 20. siehe jed. L. 20. §. 4. D. 28. 1.

lässig. Zwischen dem 7ten und 14ten Jahre kann ihr Zeugniss allenfalls nur als ein schwacher Beitrag zu Aufklärung zweifelhafter Thatumstände, mit Rücksicht auf das Maas ihrer individuellen Verstandeskräfte, angenommen werden. Ob ein Minderjähriger zwischen dem 14ten und 18ten Jahre volle oder nur mangelhafte Glaubwürdigkeit habe, das hat der Richter ebenfalls nach Beschaffenheit der individuellen Umstände, nach dem Grade der mehr oder weniger entwickelten Geistesfähigkeiten des Zeugen, und nach der Natur des Gegenstandes des Zeugnisses, zu beurtheilen. Wenn der Zeuge zwar das 18te Jahr zurückgelegt hat, die zu bezeugende Begebenheit aber in seine frühere Jahre fällt; so wird dadurch die Glaubwürdigkeit immer einigermassen gemindert, und sie wird desto schwächer, je näher der Zeitpunkt der Begebenheit an die Jahre der Kindheit gränzt *).

§. 112.

Blinde sind in Ansehung der Gegenstände des Gesichts, und Taube in Ansehung der Gegenstände des Gehörs, wenn sie schon zur Zeit der zu bezeugenden Begebenheit in diesem Zustande waren, unzulässige Zeugen **).

§. 113.

Es wird zur persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen weiter erfordert:

II.) dass gegen seinen *moralischen* Charakter, insoweit derselbe aus seiner Lebens- und Handlungsweise mit einiger Zuverlässigkeit beurtheilt werden kann, nichts Erhebliches einzuwenden sey ***).

---

*) Anm. des Herausg. *Puberos* möchten in Civilsachen vollgültige Zeugen seyn. — L. 3. §. 5. D. 22. 5. Bestritten ist es, ob es auf die Zeit der Wahrnehmung, oder der Zeugnissablage ankommt. *Linde* Proz. §. 258. Not. 3. — Siehe *Schierschmidt* de testim. impuber. quandoque admittend. Jena 1760.

**) *Hofbauer,* die Psychologie in ihren Anwendungen auf die Rechtspflege. 2te Aufl. Halle 1823. S. 358. ff.

***) Anm. des Herausg. So allgemein reden die Gesetze nicht.

§. 114.

Hiernach ist insbesondere

1.) Derjenige, der erweisslich schon einmal einen wissentlich falschen Versicherungs-Eid geschworen *), oder ein, durch den Versprechungs-Eid bestätigtes Versprechen, welches er zu erfüllen im Stande war, mit erwiesenem bestimmtem Vorsatze unerfüllt gelassen hat, ein ganz unzulässiger Zeuge.

Critische

Anmerkung XXXII. des Verfassers.

Unterschied zwischen dem Versicherungs- und dem Versprechungs-Eide, in Beziehung auf den Begriff des Meineids.

Nicht jede Nichterfüllung eines eidlichen Versprechens ist ein Meineid: denn der Versprechende kann, auch bei dem besten Willen, sein Versprechen zu erfüllen, im Falle der physischen Unmöglichkeit seyn: und in den meisten Fällen dieser Art fehlt es wenigstens an strengem Beweise, dass er den bestimmten Vorsatz, sein Versprechen nicht zu erfüllen, gehabt habe. Der Meineid, im strengen Sinne des Worts, kommt also hauptsächlich nur bei dem Versicherungseide vor.

---

§. 115.

2.) Eben so derjenige, der, wegen eines begangenen groben Verbrechens, bei der ihm zuerkannten Strafe, ausdrücklich auch durch Urtheil und Recht, für ehrlos erklärt worden ist **).

---

*) Anm. des Herausg. Mit einem Worte Meineidige. Siehe überhaupt cap. 54. X. 2. 20. PGO. Art. 107. vergl. mit Art. 66.

**) Anm. des Herausg. Oder wenn das Verbrechen Ehrlosigkeit von selbst zur Folge hat. L. 3. §. 5. L. 13. L. 15. pr. L. 18. D. 22. 5. L. 20. §. 5. 6. D. 28. 1. Nov. 90. cap. 9. 10. 13. 20. 54. X. 2. 20. Cap. 1. X. 2. 25. — Ueber die Zeugenfähigkeit derjenigen, welche wegen verübter Verbrechen ehrlos sind: *v. Zu Rhein,*

§. 116.

3.) In hohem Grade verdächtig, und, nach Befinden der individuellen Umstände, auch ganz unzulässig, ist derjenige, der durch ruchlose Reden oder Handlungen, durch lüderliches und ausschweifendes Leben, durch Lügenhaftigkeit, niederträchtiges Gewerbe u. d. gl. seine moralische Grundsätze zweifelhaft gemacht und das Zutrauen seiner Mitbürger verlohren hat *[1]. Dahin gehören auch öffentliche Huren [2], Kuppler und Kupplerinnen, muthwillige Bankeroutierer, gerichtlich erklärte Verschwender [3], Betrüger, Diebe, treulose Verwalter fremder Güter u. s. w. [4].

Solche Verbrechen, welche bei dem Verbrecher keinen Eigennutz, keinen gänzlichen Mangel an moralischen Grundsätzen, und insbesondere an Wahrheitsliebe, und keine niederträchtige Gesinnungen voraussetzen, wie, z. B., ein, in der Hitze der Leidenschaft begangener Mord etc., können einen Zeugen nie ganz unzulässig, und oft nur schwach verdächtig machen [5].

§. 117.

Fremde, an dem Orte des Gerichts ganz unbekannte Personen, sind verdächtige Zeugen. Der Grad des Verdachts hängt von den eintretenden übrigen Umständen ab; und der Verdacht fällt ganz weg, wenn der Zeuge sich durch Dokumente, oder durch einzuholende glaubhafte Nachrichten aus seiner Heimath in Ansehung seines moralischen Charakters legitimiren kann **).

Jahrb. 1. Band, Abh. 9. — *Marezoll*, über die bürgerliche Ehre S. 220. 226. 288. 376—377. — Auch wer eines solchen Verbrechens wegen in Untersuchung steht cap. 56. X. 2. 20., oder desselben alsbald überwiesen werden kann. — *Linde*, §. 258. Not. 4.

*) Anm. des Herausg.

[1]) Siehe die Bemerk. zu §. 113.

[2]) L. 3. §. 5. D. 22. 5.

[3]) Siehe dagegen *Overbeck* med. 8. B. S. 166.

[4]) Siehe §. 115. alleg. Gesetze.

[5]) Die Gesetze unterscheiden zwischen Verbrechen, welche die Ehrlosigkeit nach sich ziehen oder nicht. — Ueber bestochene Zeugen siehe §. 134.

**) Anm. des Herausg. Nov. 90. Cap. 1. *Gesterding* Ausbeute

§. 118.

Das dritte Erforderniss zur persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen ist:

III.) dass seine Verhältnisse zu dem Producenten und zu der Sache desselben, oder auch zu dem Produkten, nicht von der Art sind, um auf seine Wahrheitsliebe in dem vorliegenden Falle einen nachtheiligen Einfluss haben zu können *).

Dieses Erforderniss giebt folgende Regeln an die Hand:

§. 119.

1.) Leibliche Eltern und entferntere Ascendenten des Producenten, sowohl natürliche, als gesetzmässige, sind als Zeugen unzulässig ** [1]). Doch können sie in Ansehung solcher Gegenstände, welche, ihrer Natur nach, blos im Inneren der Familie genau bekannt seyn können, wenn es z. B. darauf ankömmt, den Tag der Geburt, des Todes etc. eines Kindes zu beweisen, als Zeugen zugelassen werden, und der Richter hat, nach Beschaffenheit der individuellen Umstände, zu beurtheilen, welcher Grad von Glaubwürdigkeit ihnen beizulegen sey [2]).

---

etc. IV. Th. 2. Abth. S. 106. — Die bisher erwähnten Verhältnisse machen absolut unfähig zum Zeugniss. Weiber sind fähige Zeugen gegen die Vorschriften des canonischen Rechts, nach der von der Gewohnheit bevorzugten L. 18. D. 22. 5., worüber zu vergleichen *Dirksen*, Beiträge zur Kunde des röm. R. Leipzig 1825. S. 235. ff.

*) Anmerk. des Herausg. In L. 13. L. 21. §. 3. D. 22. 5. ist darauf hingedeutet, dass alle Fälle der Verdächtigkeit der Zeugen nicht aufgezählt werden können und hierbei dem richterlichen Ermessen Vieles überlassen bleiben müsse. Vergl. *Pufendorf* Obs. T. I. Obs. 140. I. R. A. §. 56.

**) Anmerk. des Herausg.

[1]) L. 9. D. 22. 5. c. 6. C. 4. 20.

[2]) cap. 3. X. 4. 18. — *Thibaut* Pand. §. 1170. a. E. — *Bülow* und *Hagemann* pract. Erört. V. Band, S. 70. — Sind Eltern zulässige Zeugen in Rechtssachen ihrer Kinder? — *v. Ende*, vermischte juristische Ausführungen. Hannov. bei Hahn 1816. S. 139.

§. 120.

2.) Eben so verhält sich's mit den leiblichen Kindern und entfernteren Descendenten des Producenten *).

§. 121.

3.) Stiefeltern und Schwiegereltern, so wie Stiefkinder und Schwiegerkinder des Producenten sind zwar mangelhafte, aber keine ganz unzulässige Zeugen. Dahin gehören auch adoptive Eltern und Kinder **).

§. 122.

4.) Eben dies gilt von den vollbürtigen Geschwistern des Producenten ***).

§. 123.

5.) Weniger mangelhaft, aber immer nicht vollgültig, sind die halbbürtige Geschwister desselben.

§. 124.

6.) Eben den Grad von Glaubwürdigkeit, wie halbbürtige Geschwister, haben Seitenverwandte des Producenten im 3ten Grade, aufsteigend oder absteigend. Eine grössere Glaubwürdigkeit haben Verwandte im 4ten Grade †). Auf noch entferntere Grade der Verwandtschaft wird, wenn nicht andere Ursachen des Verdachts eintreten, keine Rücksicht genommen.

§. 125.

7.) Der Ehegatte und die Ehegattin des Producenten sind als Zeugen unzulässig. Eben dies gilt von Verlobten ††).

§. 126.

8.) Der Ehegatte und die Ehegattin einer solchen Per-

---

*) L. 9. D. 22. 5.

**) Anm. des Herausg. Von der Schwägerschaft gilt dasselbe, was von der Verwandtschaft gilt. Ueber verwandte und verschw. Z. siehe auch *Struben*, rechtl. Bed. IV. Bed. 100.

***) *Linde* Proz. §. 259. Not. 3. — *Bülow* und *Hagemann*, pr. Er. IV. Band. S. 244.

†) Anm. des Herausg. Das gem. Recht dehnt die Verdächtigkeit der Seitenverwandten bis zum 8. Grad aus. L. 4. D. 22. 5. L. 3. pr. L. 10. D. 38. 10., und unterscheiden nicht genauer.

††) L. 4. und 5. D. 22. 5.

son, welche als Seitenverwandter des Producenten, ein unzulässiger oder mangelhafter Zeuge ist (§. 122—124.) ist, als verschwägert, ebenfalls, obgleich der Regel nach, in geringerem Grade mangelhaft, an sich selbst aber — wenn nehmlich nicht besondere Gründe des Verdachts eintreten — nie ganz unzulässig. Auch die zweite Art der Verschwägerung, wie z. B. bei dem Ehemann derjenigen, die mit dem Producenten in der ersten Art verschwägert ist, schwächt einigermassen die Glaubwürdigkeit. Auf noch entferntere Arten aber ist, der Regel nach, keine Rücksicht zu nehmen. Vergl. Anm. zu §. 121.

§. 127.

9.) Die im bisherigen erwähnte, auf Verwandtschaft und Verschwägerung beruhende Gründe der Unzulässigkeit oder Mangelhaftigkeit eines Zeugen fallen alsdann weg, wenn der Produkt mit dem Zeugen in eben dem Grade der Verwandtschaft oder in eben der Art von Verschwägerung, wie der Producent steht. So ist also z. B., bei einem Rechtsstreite zwischen zwei Brüdern der dritte Bruder, oder der Vater, oder der Schwager, ein gültiger Zeuge *).

Critische

Anmerkung XXXIII. des Verfassers.

Ueber Verwandtschaft und Verschwägerung als Grund der Unzulässigkeit und Mangelhaftigkeit eines Zeugen.

(Zu §. 119—127.)

Für keine Art von Verhältniss ist es misslicher, als für dieses, allgemeine Regeln vorzuschreiben. Ein hoher Grad von wechselseitiger Anhänglichkeit zwischen Vater und Sohn, zwischen Bruder und Bruder etc. ist zwar der menschlichen Natur gemäss: aber die Erfahrung lehret uns, dass es oft widernatürliche Ausnahmen von dieser Regel giebt. Indessen kann der Gesetzgeber auf diese Ausnahmen keine Rücksicht nehmen, ohne die Theorie, zum Nachtheil der Justizverwaltung allzuschwankend zu machen. Das,

*) Anm. des Herausg. Die Gesetze schweigen hierüber. — Man glaubt die ratio zu finden in L. 67. §. 1. D. 23. 2.

im Allgemeinen gerechte Gesetz muss also hier, so wie in vielen andern Fällen, um der Wohlfahrt des Ganzen willen, feststehen, selbst auf die Gefahr, durch seine Anwendung, zuweilen — doch immer nur selten — die Unbilligkeit in Schutz zu nehmen.

Nach den neueren Preussischen Processgesetzen (Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussische Staaten. Erster Theil. Berlin 1795. Tit. 10. Abschnitt 4. §. 228.) können die Personen, die ich hier für ganz unzulässige Zeugen erklärt habe, zwar ebenfalls nicht als *Zeugen*, wohl aber, *um von der Bewandtniss der Sache nähere Erkundigung einzuziehen*, von dem Richter vernommen werden. Wie selten glücklich muss der Staat seyn, der von keinem der vielen von ihm angestellten Richter zu besorgen hat, dass er von diesen eingezogenen Erkundigungen einen, der Absicht des Gesetzgebers widersprechenden Gebrauch machen werde!

—— ——

§. 128.

10.) Ein Zeuge der mit dem Producenten in vertrauter Freundschaft steht, wird hierdurch allein, wenn nicht andere, seine Glaubwürdigkeit schwächende Umstände hinzukommen, nur schwach verdächtig *).

§. 129.

11.) Stärkeren Verdacht begründet ein, erlaubtes oder verbotenes, Liebesverständniss zwischen dem Producenten und dem Zeugen, wenn auch keine Verlobung (§. 125.) hinzugekommen ist.

§. 130.

12.) Mangelhaft, aber nicht unzulässig, ist ein Zeuge, der gegen den Producenten in Dankverbindlichkeit steht, oder auch noch künftig Wohlthaten von ihm zu erwarten hat **).

*) vergl. L. 3. D. 22. 5. und die kritische Anmerkung N. XXXI. sodann §. 140.

**) Anm. d. H. Möchte auf die näheren Umstände ankommen. —

§. 131.

13.) Eben diess ist der Fall bei dem Hausgesinde des Producenten, und bei allen denen, die in dessen beständigem Dienste und Lohne stehen *).

§. 132.

14.) Gleiche Bewandtniss hat es mit den Amtsuntergebenen des Producenten **).

§. 133.

15.) In Sachen, welche das fiscalische Interesse des Landesherrn betreffen, können die, von dem Fiscal als Zeugen producirte Diener des Staats nicht als vollgültig angenommen werden, wenn sie nicht vorher von dem Richter — als welcher hierzu, im Namen des Landesherrn, autorisirt ist — ihrer Dienstpflichten, in Beziehung auf das abzulegende Zeugniss, förmlich entlassen worden sind ***).

§. 134.

16.) Wer von dem Producenten durch Geld, oder andere Sachen von Werthe, oder durch Dienste und Gefälligkeiten von irgend einer Art, oder auch nur durch Versprechungen, in der Absicht, um ein günstiges Zeugniss zu erhalten, bestochen worden ist, der kann in keinem Falle als Zeuge zugelassen werden †).

§. 135.

17.) Wer dem Producenten, in der Rechtssache, worin der Beweis geführt werden soll, als Consulent, oder Advocat oder Procurator, noch wirklich dient, der ist in dieser Sache, als Zeuge schlechterdings unzulässig. Wer ihm in dieser Sache zwar ehemals gedient, aber seine Dienste, noch ehe er wusste, dass er zum Zeugen aufgeführt wer-

*) L. 6. D. 22. 5. c. 3. C. 4. 20. cap. 24. X. 2. 20. *Dorn's* Gesinderecht. S. 216 ff.

**) L. 3. §. 5. D. 22. 5.

***) Cap. 38. in fine X. 2. 20. *Gans,* Zeitschrift I. 2. S. 186. — *Lauterbach* de test. §. 33.

†) L. 3. §. 5. D. 22. 5. — L. 1. 5. 2. D. 48. 10. — *Overbeck* Med. 10. Band, S. 345.

den würde, aufgegeben hat, der ist zwar nicht ganz unzulässig, aber doch in hohem Grade verdächtig *).

§. 136.

18.) Der Richter, welcher in der streitigen Sache ein Urtheil gegeben hat, kann in der weiteren Instanz, über solche Thatsätze, welche er, bei seinem Urtheile, ohne hinlänglichen Beweis, nach seiner Privatüberzeugung, für wahr angenommen, und als Entscheidungsgründe gebraucht hat, nicht als Zeuge zugelassen werden. Ist von neuen, in voriger Instanz noch nicht vorgekommenen Thatsachen die Rede; so ist das Zeugniss zwar zulässig, aber doch einigermassen verdächtig. Diejenigen Mitglieder eines richterlichen Collegii, welche bei Ertheilung des Urtheils sich ihrer Stimmen enthalten haben, sind unverdächtige Zeugen. Auch hat es keinen Anstand, den Richter, ehe er in der Sache geurtheilt hat, über Thatsachen, die zu seiner Privatkenntniss gekommen sind, zum Zeugen aufzuführen. Nur muss er alsdann, in dieser Sache, sich der Ausübung seines Richteramts enthalten, und es muss ausserordentlicher Weise, an seiner Statt, ein anderer Richter bestellt werden **).

§. 137.

19.) Wer sich unaufgefordert zum Zeugen anbietet, oder über eine Thatsache, über die er nicht gefragt worden, Zeugniss giebt, der wird dadurch einigermaassen verdächtig ***).

§. 138.

20.) Eben diess gilt von demjenigen, der sich mit dem

*) L. 25. D. 22. 5. cap. 3. in VI, 2. 10. — Caus. IV. qu. 2. u. 3. c. 3. 5. 19. — Ob ein Mandatar in denjenigen Geschäften, welche er selbst besorgte, fähiger Zeuge sey? Zeitschr. von *Linde, Marezoll, Wening-Ingenheim* I Band, Abhandl. XII. S. 283. ff. (danach ist er ganz unzulässig). — *R. Brinkmann*, wissenschaftl. prakt. Rechtskunde I. Bd. Schleswig 1831. S. 199. ff. S. auch unten §. 161.

**) Anm. des Herausg. Diese Ansichten fliessen aus den allgemeinen Bestimmungen. S. auch L. 21. §. 1. D. 22. 5. —

***) *Mevius* Decis. P. 5. Dec. 302. n. 4.

Producenten, oder auch mit seinem Mitzeugen, über sein abzulegendes Zeugniss vorher verabredet hat *).

§. 139.

21.) Bei einem Rechtsstreite zwischen Christen und Juden ist ein Religionsgenosse des letzteren, als Producenten, zwar kein ganz unzulässiger, aber doch ein mangelhafter Zeuge. Ausser diesem Falle macht die Religionsverwandtschaft des Zeugen mit dem Producenten und die Religionsverschiedenheit des Produkten, den ersteren, für sich allein, nicht verdächtig **).

Critische

Anmerkung XXXIV. des Verfassers.

Der Jude, als Zeuge für den Juden gegen den Christen.

Nicht, weil der Jude sich zu einer, von der unsrigen verschiednen Religion bekennt, sondern weil bei ihm (versteht sich insofern er zu dem grösseren Haufen gehört) der Sektengeist, auch noch in unsern Tagen, stärker, als bei andern Religionspartheien ist, halte ich, in dem angenommnen Falle, sein Zeugniss für verdächtig. Hiergegen kann der Freund einer vernünftigen Toleranz nichts einzuwenden haben.

---

§. 140.

22.) Wer mit dem Produkten in persönlicher Feindschaft steht, der ist gegen denselben ein verdächtiger, und, nach Befinden, wenn er z. B. sich offenbar ungerechter Verfolgungen schuldig gemacht hat, ein ganz unzulässiger Zeuge. Hat der Zeuge von dem Produkten unverdiente Beleidigungen erlitten, ohne dass jener dagegen Beweise von leidenschaftlicher Rachsucht gegeben hätte, so kann dieser Umstand nur einen schwachen Verdacht begründen ***).

*) Nov. 90. cap. 8.

**) Ueber die Glaubwürdigkeit jüdischer Zeugen etc. Zeitschr. von *Elvers* und *Bender*. 3ter Jahrgang. S. 86. c. 21. C. 1. 5. — c. 21. X. 2. 20. u. c. 26. C. 2. qu. 7.

***) L. 21. §. 3. D. 22. 5. L. 3. pr. eod. c. 17. C. 4. 20. — Nov. 90. c. 7.

Critische
Anmerkung XXXV. des Verfassers.

Persönliche Freundschaft und Feindschaft, als Grund der Mangelhaftigkeit oder Unzulässigkeit eines Zeugen.

(Zu §. 128. und 140.)

Wenn ich der Meinung bin, dass das Freundschaftsverhältniss des Zeugen mit dem Producenten einen geringeren Grad von Verdacht, als das Feindschaftsverhältniss desselben mit dem Produkten begründe; so ist der Grund davon der, weil die Gesinnungen der Freundschaft weniger leidenschaftlich, als die Gesinnungen des Hasses, und weil jene mehr als diese einem moralisch guten Charakter angemessen sind. Die Anwendung dieses Grundes darf indessen demjenigen Produkten, der den Zeugen unverdienter Weise beleidigt, und dadurch zur Feindschaft gereizt hat, nicht unbedingt, zum Nachtheil des Charakters dieses Letzteren zu Statten kommen. Es giebt einen traurigen Begriff von dem Zustande der Jurisprudenz, wenn man es ehemahls für eine erlaubte Cautel hielt, dass der Produkt dem, gegen ihn producirten Zeugen eine Ohrfeige gab, um sagen zu können, er sey, als sein Feind, unzulässig *).

---

§. 141.

23.) Niemand kann in seiner eigenen Sache, zu seinem Vortheile, Zeuge seyn. Daraus folgt, dass derjenige, welcher von dem Ausgange einer Rechtssache, je nachdem er für den Producenten vortheilhaft oder nachtheilig ist, *unmittelbarer* Weise ebenfalls Vortheil oder Nachtheil zu erwarten hat, in dieser Sache als Zeuge nicht zulässig sey. Dahin gehören z. B. das Gesellschaftsmitglied oder der Streit-

---

*) *Stryk,* Tract. de cautelis contractuum, Sect. 1. C. 1. §. 8. führt dieses Beispiel, aus *Caepolla* de cautelis, an. Schon die Mönchssprache, in welcher der ehrliche Rath gegeben wird, zeugt von der Geistesrohheit seines Erfinders. Die Worte sind: Si aliquis non habet nisi unum testem contra te, potes hanc adhibere malitiam; videlicet quod tu des ei unam alapam, postea cum ille testis producitur contra te, oppones, quod est tuus inimicus.

genosse in derjenigen, auch ihm gemeinschaftlichen Sache, in welcher die Gesellschaft oder Streitgenossenschaft Producent ist: das Mitglied einer Stadt- oder Dorfgemeinde, oder andern Corporation, in derjenigen Sache, in welcher diese Corporation Producent ist *), der Litis-Denunciat und überhaupt jeder, der dem Producenten in der anhängigen Rechtssache, falls sie zu dessen Nachtheil ausfällt, zur Entschädigung verbunden ist: der Legatarius, wenn er von den eingesetzten Erben zum Beweise einer, auf die bestrittene Gültigkeit des Testaments sich beziehenden Thatsache producirt wird u. d. gl.

§. 142.

24.) Einzelne Mitglieder einer Corporation (§. 141.) sind jedoch alsdann, wenn der Streitgegenstand ein solches gemeines Eigenthum ist, dessen Ertrag nicht jedem einzelnen Mitgliede, zu seinem Antheile, unmittelbar zu gut kommt, oder, passive, eine Last, wovon nicht jeder Einzelne sein Antheil unmittelbar zu tragen hat, keine ganz unzulässige, sondern nur mangelhafte Zeugen. Eben diess ist, obgleich in höherem Grade, der Fall, wenn der Vortheil oder Schade zwar den Einzelnen unmittelbar, jedoch nur in sehr unbeträchtlichem Maasse, trifft. Immer aber bleiben, auch selbst in den hier erwähnten Fällen, diejenigen Mitglieder der Corporation, welche es sey nun, vermöge ihres Amts oder aus eigenem Antriebe, die Sache hauptsächlich betreiben, oder auch die übrigen Mitglieder zu Unternehmung des Rechtsstreits aufgefordert, und hierdurch eine nähere per-

*) Anm. des Herausg. L. 10. D. 22. 5. c. 10. C. 4. 20. Ausnahmen des canonischen Rechts s. cap. 5. X. 2. 19. cap. 6. 12. X. 2. 20. *Reinhard* Handbuch I. §. 165. *Cölner* Archiv etc. 6. Band. I. Abth. S. 183. — 16ter Bd. I. Abth. S. 59. 17. B. 1. Abth. S. 203. — *Brinkmann*, wissensch. pract. Rechtskunde 1. Band. S. 196. (wer ist Zeuge in eigner Sache in dem Sinne, um für gänzlich unfähig gehalten zu werden?) Zeugniss vormaliger Litisconsorten *Rüling*, Entsch. des Oberapp. Ger. zu Zelle N. 112. — Zeugniss des Verkäufers für den Käufer: *Gottschalk* selecta discep. for. cap. Thomus II. (Dresd. 1819.) Abh. 25. — Zeugniss der Denuncianten: *Struben*, rechtl. Bedenk. Band 3. S. 182. *Roth*, vermischte Abh. Karlsruhe 1823, S. 334.

sönliche Theilnehmung bezeigt haben, ganz unzulässige Zeugen *).

§. 143.

25.) Auch derjenige, welcher nur mittelbarer oder muthmasslicher Weise von dem Ausgang einer Sache, je nachdem er für den Producenten günstig oder ungünstig ist, Vortheil oder Schaden zu erwarten hat, ist nur ein mangelhafter, und nach Umständen, auch ein ganz unzulässiger Zeuge. Hierher gehört hauptsächlich der eingesetzte Testaments-Erbe und der muthmassliche Intestat-Erbe des Producenten, in jeder Sache, welche das Vermögen dieses letztern zum Gegenstande hat. Wenn bei den, oben (§. 119—126.) erwähnten Verwandten des Producenten, in gerader sowohl, als in der Seitenlinie, das muthmassliche Recht der Intestat-Erbfolge hinzukommt; so wird dadurch der schon auf dem Verwandtschaftsverhältniss an sich selbst beruhende Verdacht noch mehr verstärkt **).

§. 144.

Alle, im bisherigen (§. 109—143.) erwähnte persönliche Eigenschaften und Verhältnisse, welche einen Zeugen entweder unzulässig oder mangelhaft machen, können nur alsdann Rücksicht verdienen, wenn sie, als Thatsachen, entweder notorisch, oder, es sey nun durch das Eingeständniss des Producenten, oder des Zeugen, oder auf andere rechtliche Weise, von dem Produkten gehörig bewiesen sind ***).

§. 145.

Ausser der im Bisherigen abgehandelten *persönlichen*

---

*) *Strüben* rechtl. Bed. I. 2. *Leyser* Spec. 283. M. 10.

**) Anm. d. H. Auch der Mandatar würde unter Umständen Zeugniss in eigner Sache ablegen, wenn er für den Mandanten zeugen sollte. *Linde*, in Linde's, Marezoll's und Wening-Ingenheim's Zeitschr. für Civilr. u. Proz. Band 1. Heft 2. S. 291. und die das. alleg.

***) Anm. des Herausg. Auch unfähige Zeugen werden (nicht blos in dem §. 119. angegebenen Fall) alsdann verhört, si veritas aliter haberi nequit und ihre Aussage ist nach den Umständen mehr oder weniger verdächtig. — *Linde*, Proz. §. 260. Note 3. *Gans*, Zeitschr. für civil. und crim. Rechtspflege I. 2. S. 186. ff.

Glaubwürdigkeit des Zeugen kömmt es, bei Beurtheilung des Werths eines Zeugenbeweises, auch auf die *innere Glaubwürdigkeit seiner Aussagen* an.

§. 146.

Diese innere Glaubwürdigkeit beruht hauptsächlich darauf, dass der Zeuge zugleich einen hinlänglichen Grund seines Wissens, nehmlich dass er die bezeugte Thatsache unmittelbar durch seine eigene Sinne beobachtet habe, mit Bestimmtheit angegeben hat. Wenn er über den Grund seines Wissens, deswegen, weil er darüber nicht befragt worden, sich gar nicht geäussert hat; so ist das Zeugniss *innerlich mangelhaft*. *Ganz unglaubwürdig* aber, wenn er selbst auf Befragen gar keinen Grund, oder nur einen offenbar unpassenden, anzuführen gewusst hat *).

§. 147.

Ist der angeführte Grund zwar nicht offenbar passend, aber doch unzulänglich, so dass vermöge desselben der Zeuge das, was er *zu wissen* versichert, allenfalls nur *vermuthen* kann; so hat die Aussage abermals nur, nach Beschaffenheit der individuellen Umstände, mehr oder weniger mangelhafte Glaubhaftigkeit. Hierher gehört insbesondere auch der Fall, wenn der Zeuge die bezeugte Thatsache nur aus der *Erzählung Anderer* weiss (Zeuge von Hörensagen). Ein solches Zeugniss nehmlich hat alsdann, wenn der Urheber der Erzählung als ein glaubwürdiger Mensch bekannt ist, einige, obgleich nur geringe Glaubwürdigkeit: ausser diesem Falle aber verdient es gar keine Rücksicht **).

§. 148.

Ist ein *verneinender* Thatsatz, nehmlich, dass eine gewisse Begebenheit sich *nicht* zugetragen habe, zu bezeugen; so ist die verneinende Aussage des Zeugen nur inso-

---

*) L. 3. §. 1. in fine D. 22. 5. c. 4. C. 4. 20. can. 15. Caus. III. q. 9. cap. 37. X. 2. 20.

**) Anm. d. H. Nov. 90. cap. 2. can. 15 Caus. III. q. 9. — *Gesterding*, Ausbeute IV. Thl. 2. Abth. S. 110. *Leyser* Spec. 285. Ausnahmen siehe *Linde*, Proz. §. 258. Not. 8. *Thibaut*, Pand. §. 1171. Not. o.

fern vollkommen glaubwürdig, als entweder von *seiner eigenen* verneinenden Handlung die Rede, oder die *Zeit* und der *Ort*, wann und wo die verneinte Begebenheit sich hätte zutragen können, genau bestimmt ist, und der Zeuge als Grund seines Wissens, versichert hat, dass er *zu dieser bestimmten Zeit an diesem bestimmten Ort* gewesen sey, auch sich in einer solchen Lage befunden habe, in welcher er die Begebenheit, wenn sie sich zugetragen hätte, nothwendig hätte beobachten müssen *).

§. 149.

Ein Zeuge schwächt die innere Glaubwürdigkeit seiner Aussagen, wenn er sich durch dieselbe in Widersprüche mit sich selbst verwickelt. Sind diese Widersprüche von der Art, dass die eine Aussage die andere schlechterdings aufhebt; so verliehren dadurch, insofern nicht der Zeuge sie auf befriedigende und glaubhafte Weise erläutern kann, seine sämmtliche Aussagen ihre Glaubwürdigkeit. Ist der Gegenstand des Widerspruchs nur ein solcher Nebenumstand, den der Zeuge für unerheblich zu halten Ursache hatte; so kann seine Versicherung, dass er diejenige widersprechende Aussage, die er nachher für falsch erklärt, nur aus Mangel an Aufmerksamkeit gethan habe, schon für eine befriedigende Erläuterung angenommen werden **).

§. 150.

Auch dadurch, dass der Zeuge einen, offenbar, oder erwiesener massen falschen Thatsatz als wahr bezeugt, geht die innere Glaubwürdigkeit aller seiner übrigen Aussagen verlohren, es sey denn, dass er durch befriedigende Erläuterungen den Vorwurf der vorsätzlichen Lügenhaftigkeit von sich ablehnen könnte ***).

---

*) *Weber*, Verbindl. zur Beweisführung S. 172. ff. *Borst*, Beweislast §. 19. ff. siehe Unten §. 171.

**) L. 2. D. 22. 5. siehe übrigens cap. 7. X. 2. 21.

***) Anm. des Herausg. L. 16. D. 22. 5. Undeutlichkeit der Aussage eines Zeugen kann durch nochmalige nähere Vernehmung gehoben werden. Man leitet diess aus cap. 18. X. 2. 20. ab. *Linde* §. 261. Not. 9.

§. 151.

Es verstärkt die innere Glaubwürdigkeit einer Zeugenaussage, wenn der Zeuge auch die Nebenumstände der zu bezeugenden Begebenheit anzugeben weiss. Sind indessen diese Nebenumstände, in Beziehung auf die Hauptbegebenheit ganz unbedeutend; so kann die Unwissenheit des Zeugen in Ansehung derselben die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen nicht schwächen *).

§. 152.

Nächst der *persönlichen Glaubwürdigkeit* des Zeugen (§. 108.) und *der inneren Glaubwürdigkeit seiner Aussagen* (§. 145.) wird, zur Vollgültigkeit des Zeugenbeweises endlich noch erfordert, dass der Zeuge die Wahrheit seiner Aussage durch einen *feierlichen Eid versichere* **).

Von dieser Regel finden jedoch einige Ausnahmen Statt. Nehmlich:

§. 153.

Wenn Personen reichsfürstlichen Standes, oder regierende Reichsgrafen, als Zeugen aufgeführt werden; so gilt die Versicherung auf ihr fürstliches oder gräfliches Wort statt eines körperlichen Eides ***).

Critische
Anmerkung XXXVI. des Verfassers.

Ueber die Befreiung der Fürsten vom Zeugeneide.

Das schöne Wort *Friedrichs II.*

„Wenn Treue und Glaube von der ganzen Erde „vertrieben würde; so müsste sie bei den Fürsten „ihre Zuflucht finden."

ist kein eitles Compliment, das er seinem Stande macht,

---

*) L. 21. §. 3. D. 22. 5.

**) c. 9. 16. 18. C. 4 20. Nov. 123. c. 7. can. 3. p. 4. Causa IV. q. 2. und 3. can. 20. Causa III. q. 9. cap. 5. 17. 47. 51. X. 2. 20. — *Linde* in Gensler's Archiv Band 13. S. 117. ff.

***) Für und gegen diese Ansicht werden öfter angeführt Reichs-Abs. v. 1555. §. 58. — cap. 51. X. 2. 20. — *Walch* de nob. test. injur. Jena 1758.

sondern eine, in der Natur der Sache festgegründete wichtige Wahrheit. Dem Landesherrn ist die ganze Wohlfahrt des Staats anvertraut, und diess Vertrauen setzt, insofern die Wohlfahrt des Staats von der Anwendung der Gesetze (Ausübung der executiven Gewalt) abhängt, unbedingtes Anerkenntniss seiner Wahrheitsliebe voraus. Man kann ihm also nicht zumuthen, dass er diese seine Wahrheitsliebe, in einzelnen Fällen erst noch eidlich bestättige, ohne seine landesherrliche Würde anzugreifen, und eine wesentliche Bedingung der Existenz des Staats zu verletzen.

§. 154.

Wenn inländische, oder auswärtige, Landes-Collegien, höhere oder niedere Gerichte, und einzelne mit Gerichtsbarkeit versehene obrigkeitliche Personen, über eine Thatsache, von welcher sie, vermöge ihres Amts, zuverlässige Wissenschaft haben können, ein förmliches Zeugniss, auf ihre Amtspflichten geben; so bedarf dieses Zeugniss keiner eidlichen Bestättigung *).

§. 155.

Was bei Mennoniten und andern solchen Personen, denen vermöge ihrer eigenthümlichen Religionsgrundsätze, der feierliche Eidschwur untersagt ist, an die Stelle desselben trete, und unter welchen Umständen dieses Statt finde, ist schon oben (§. 63.) verordnet. Fehlt es an einem oder dem andern der daselbst vorgeschriebenen Erfordernisse; so ist das Zeugniss einer solchen Person mangelhaft, und, nach Beschaffenheit der individuellen Umstände, ganz unglaubwürdig.

§. 156.

Da ein Unmündiger unter 14 Jahren überhaupt nicht zum Eide zugelassen werden kann (§. 61.); so ist es, insofern ein solcher dennoch als (mangelhafter) Zeuge zulässig ist (§. 111.) nöthig, dass er, bei Ablegung seines Zeugnisses, statt des Eides, an den, in der Schule, über die Pflicht der Wahrhaftigkeit und über die Sträflichkeit

*) cap. 6. X. de renunciat. 1. 19. — c. 21. C. 9. 22. Zeitschr. von *Linde*, *Marezoll* und *Wening-Ingenheim* III. Band Abh. IX.

des falschen Zeugnisses erhaltnen Religionsunterricht ernstlich erinnert werde.

§. 157.

Wenn beide Theile, sowohl der Producent als der Produkt, dem Zeugen den Eid erlassen; so gilt sein Zeugniss eben so als ob es körperlich beschworen wäre *). Thut nur der eine Theil auf den Eid Verzicht; so ist das Zeugniss nur zu seinem, nicht aber zu seines Gegners Nachtheil gültig **).

§. 158.

Der Regel nach ist Jeder, der zu Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses aufgefordert wird, dieser Aufforderung Genüge zu leisten, nehmlich sein Zeugniss, nach seiner erfahrungsmässigen Ueberzeugung, und nach dem Grade derselben, entweder bejahend oder verneinend, oder, wenn er von der Sache nichts weiss, durch Versicherung seiner Unwissenheit, abzulegen und eidlich zu bestärken verbunden ***). Er kann dafür keine Belohnung fordern. Doch ist der Producent schuldig, ihm, wenn er es verlangt, für seine Zeitversäumniss eine billige Vergütung zu thun, auch, wenn er nicht an dem Orte des Gerichts wohnt, die Reise und Zehrungskosten zu ersetzen †).

Von dieser Regel finden nur folgende Ausnahmen Statt.

Critische

Anmerkung XXXVII. des Verfassers.

Ueber die Verbindlichkeit zu Ablegung eines Zeugnisses.

(Zu §. 158—164.)

Die Pflicht, Zeugniss abzulegen, ist nach dem Natur-

*) Cap. 39. X. 2. 20.

**) Anm. des Herausg. Möchte sich mit andern Bestimmungen nicht gut vereinigen lassen.

***) c. 16. 19. C. 4. 20. cap. 1. 2. u. a. X. 2. 21. (de test. cogend.). Es kann sich Niemand rechtlich verpflichten, kein Zeugniss abzulegen. cap. 18. 45. X. 2. 20. *Overbeck* Med. IV. Band, 3te Aufl. S. 198.

†) c. 11. 16. §. 1. C. 4. 20. cap. 11. §. 8. in VIto 1. 3. *Overbeck* Med. III. Band 3te Aufl. S. 102.

recht nur eine (unvollkommene) Gewissenspflicht, welche erst durch die Positivgesetze zur (vollkommenen) Zwangspflicht wird. Diess letztere erfordert das Wohl des Staats. Aber es giebt einige Ausnahmen, welche in diesen §§. bestimmt sind, und worüber ich noch etwas Weniges sagen muss.

Die Frage von der Verbindlichkeit zum Zeugnisse ist mit der Frage von der Zulässigkeit zu demselben bisher oft verwechselt worden, obgleich beide nach ganz verschiedenen Prinzipien beurtheilt werden müssen. Die Unverbindlichkeit beruht gerade auf solchen persönlichen Verhältnissen, welche den Grad der Glaubwürdigkeit verstärken. Wer nehmlich zum Nachtheil desjenigen, an dessen Schicksal er Theil zu nehmen Ursache hat, Zeugniss ablegt, verdient mehr Glauben, als der, dem die Folgen des Zeugnisses gleichgültig sind: aber eben desswegen, weil das Zeugniss gegen den, dessen Vortheil ihm mehr am Herzen liegen muss, gerichtet ist, würde es eine, das natürliche Gefühl empörende Härte seyn, ihn durch Abnöthigung desselben, in die Versuchung zu führen, sein Gewissen durch ein falsches Zeugniss zu beschweren. Es gereicht also zur Beförderung der Moralität, wenn die Gesetze dieses verbieten.

Es ist wahr, dass durch die, von den Gesetzen gebilligte Eideszuschiebung (s. unten Tit. 9.) der Delat, da es hier auf seinen eigenen unmittelbaren Vortheil ankommt, noch stärker in diese Versuchung geführt wird: aber es ist doch ein Unterschied, ob es, zum Beweise der Wahrheit des gegen mich, von mir selbst zu bezeugenden Satzes, genug ist, dass ich den mir zugeschobenen Eid verweigere, oder ob ich genöthigt bin, eine Wahrheit, die mir mittelbarer oder unmittelbarer Weise nachtheilig ist, sogar zu beschwören.

Uebrigens kommt, ausser der Besorgniss des Meineids, auch noch der weitere Grund hinzu, dass die Gesinnungen der Liebe und Anhänglichkeit zwischen nahen Verwandten (§. 159. 160.) und der Treue gegen den, der mir seine Geschäfte, oder seine Geheimnisse anvertraut hat (§. 161. 162.), als Tugenden, die für die bürgerliche Gesellschaft von grossem Werthe sind, auch von dem Gesetzgeber mit Achtung und Schonung behandelt zu werden verdienen.

Bei dem Falle, wenn das abzulegende Zeugniss dem Zeugen selbst zum Nachtheil gereicht (§. 163. 164.) tritt zwar dieser letztere Grund nicht ein, und es ist kein Zweifel, dass in einem solchen Falle die Eidesdelation Statt finden würde (s. Tit. 9.): aber die Eidesdelation setzt voraus, dass der Delat Parthei sey. Dies ist der Zeuge nicht, und es würde unbillig seyn, wenn der Dienst, den er dem Producenten erwiese, für ihn selbst die unangenehme Folgen haben sollte, ihn als Parthei, in eigene Rechtshändel zu verwickeln.

Anders verhält sich's mit dem Vorsteher einer milden Stiftung, und andern in ähnlichen Verhältnissen stehenden Personen (§. 164.). Diese sind als die Parthei selbst, aber nur im bürgerlichen Sinne, und ohne persönliches Interesse, zu betrachten. Bei ihnen findet also die Produktion als Zeugen Statt, da gegen sie auch die Eideszuschiebung Statt finden würde; diese aber aus besondern Gründen, von welchen ich unten reden werde (s. Anm. LXIV.) die Stelle von Jener nicht vertreten kann.

§. 159.

1.) Leibliche Eltern und entferntere Ascendenten können *gegen* ihre Kinder und entferntere Descendenten, *als Produkten*, und umgekehrt, diese *gegen* Jene, *als Produkten*, wie auch Ehegatten und Verlobte *gegen einander*, *als Produkten*, zu Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses, ausser in dem Falle, wenn der Producent und der Produkt mit dem Zeugen in gleichem Verwandtschaftsverhältniss stehen *[1]), nicht gezwungen werden [2]). Verstehen sie sich aber freiwillig dazu; so kann der Produkt das Verwandt-

---

*) Anm. des Herausg.

1) L. 4. L. 5. L. 9. D. 22. 5. L. 10. pr. D. 38. 10. cap. 3. X. 4. 18.

2) Siehe dagegen *Thibaut* §. 1172. Schlechterdings unzulässige Zeugen können sich auch niemals freiwillig zur Zeugnissablage verstehen. *Linde*, Proz. §. 260. Note 9. vergl. mit Not. 1. u. 3. das

schaftsverhältniss nicht als einen Grund der Unzulässigkeit anführen.

§. 160.

2.) Eben dieses findet Statt bei Stief- und Schwiegereltern *gegen* ihre Stief- und Schwiegerkinder, und bei Geschwistern, sowohl voll- als halbbürtigen, *gegen* ihre Geschwister, als *Produkten.* Wenn jedoch, nach der Natur des Gegenstandes, über welchen das Zeugniss verlangt wird, die Wahrheit auf andere Weise nicht ausgemittelt werden kann: so sind die hier erwähnten Personen ihr Zeugniss zu verweigern nicht berechtigt *).

§. 161.

3.) Advocaten und Procuratoren des Produkten können, in der Sache, in welcher sie demselben dienen, *gegen* ihn als Zeugen aufzutreten nicht gezwungen werden. In Ansehung solcher Thatsachen, welche ihnen von dem Produkten, zum Behuf der Vertheidigung seiner Sache, im Vertrauen eröffnet worden sind, findet ihr Zeugniss, auch wenn sie zu dessen Ablegung bereit seyn sollten, sobald der Produkt widerspricht, schlechterdings nicht Statt **).

§. 162.

4.) Diess letztere gilt auch von dem Beichtvater des Produkten in Ansehung derjenigen Thatsache, welche dieser ihm zu Erleichterung seines Gewissens, ohne deren Bekanntmachung ausdrücklich zu verlangen, offenbart hat ***), so wie überhaupt von Jedem, welchem ein Geheimniss, unter der Bedingung der Verschwiegenheit, anvertraut worden ist †).

*) Vergl. L. 4. u. 5. D. 22. 5. — Oben Note zu §. 144. c. 8. §. 6. C. 5. 17. u. cap. 3. X. 4. 18.

**) S. oben §. 135. *Stryk* us. mod. 20. T. 5. §. 6. *Berger* oeconom. jur. 4. T. 24. §. 4. *Hagemann,* pr. Erörter. 9. Bd. S. 461. Hier ist die Frage erörtert, in wie ferne Aerzte, Apotheker und Hebammen das Zeugniss verweigern können.

***) Anm. d. H. Cap. 13. X. 5. 31. can. 2. Dist. 6. de poenitentia. *Uehle in* desigillo confessionis. Heidelb. 1828.

†) Vergleiche dagegen die Anmerk. des Herausgebers zu §. 158.

§. 163.

5.) Wenn die zu bezeugende Thatsache eine Handlung des Zeugen selbst, und zwar eine unerlaubte, mithin eine solche ist, durch deren Bezeugung er sich eines begangenen Verbrechens schuldig bekennen würde: so kann er zu Ablegung dieses ohnehin verdächtigen (§. 113. etc.) Zeugnisses, wenn er sich nicht freiwillig dazu versteht, nicht gezwungen werden. Diess gilt auch von solchen Handlungen, die, ohne gerade strafbare Verbrechen zu seyn, dem Zeugen zur Unehre gereichen, und ihn in der guten Meinung anderer Menschen herabsetzen *).

§. 164.

6.) Auch alsdann, wenn die zu bezeugende Thatsache von der Art ist, dass dadurch irgend ein Rechtsanspruch gegen den Zeugen selbst begründet werden kann, ist dieser sein Zeugniss zu verweigern berechtigt **). Dahin gehört aber nicht der Fall, wenn gegen eine milde Stiftung als Produkten, der Vorsteher derselben, gegen den Fiscus, als Produkten, ein fiscalischer Beamter, gegen eine Societät, oder eine Streitgenossenschaft, oder eine Corporation, als Produkten, ein einzelnes Mitglied derselben zum Zeugen aufgeführt wird. Alsdann nehmlich ist der Vorsteher oder das einzelne Mitglied, ohne Unterschied, ob es an dem Rechtsstreite Theil nimmt oder nicht, sein Zeugniss abzulegen allerdings verbunden ***). Diess gilt auch im Falle eines Concurses, von dem Gemeinschuldner, wenn derselbe von einem seiner Gläubiger, gegen seine Concursmasse, zum Zeugen aufgeführt wird, und selbst von einem gerichtlich erklärten Verschwender gegen seine, unter curatorischer Administration stehenden Vermögensmasse †). Doch wird die mangelhafte persönliche Glaubwürdigkeit dieser Art von Zeugen (§. 116.) dadurch, dass sie hier gewissermassen

---

*) *Pfeiffer*, Entscheid. des Oberapp. Ger. zu Cassel, 4ter u. 5ter Bd. dec. 175. I. R. Abs. §. 53.

**) Anm. des Herausg. Möchte zu weit gegangen seyn.

***) Siehe oben §. 141. u. 142.

†) Anm. d. Herausg. Dürfte sich im gem. Recht anders verhalten.

gegen sich selbst zeugen, keineswegs verstärkt. Uebrigens ist die nähere Erläuterung der hier erwähnten Fälle unten im 9ten Titel (§§. 356—360.) zu finden.

§. 165.

Wenn *zwei* *) *persönlich vollgültige* Zeugen (§. 108.) durch ihre, in gesetzlicher Form aufgenommene **), mit allen Erfordernissen der *inneren Glaubwürdigkeit* (§. 145.) versehene und *eidlich bestättigte* (§. 152.) Aussagen, einen, bejahenden oder verneinenden, Thatsatz, *übereinstimmend* für wahr erklären, und dieser Erklärung nicht durch andere Beweise mit mehr oder weniger Glaubwürdigkeit widersprochen wird; so ist dieser Thatsatz als *vollkommen rechtlich bewiesen* anzunehmen ***).

§. 166.

Ein *einziger* persönlich vollgültiger Zeuge würkt, unter den so eben (§. 165.) angeführten Umständen, nur einen *halben*, wenn er aber, vermöge seiner persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, einen vorzüglich hohen Grad von Glaubwürdigkeit hat, einen *mehr als halben* Beweis †).

Critische

Anmerkung XXXVIII. des Verfassers.

Ueber die Nothwendigkeit zweier vollgültigen Zeugen, zum vollkommnen Beweis.

(Zu §. 165. 166.)

Dass die übereinstimmende Aussagen zweier Zeugen einen höheren Grad von historischer Wahrscheinlichkeit, als die Aussage eines einzigen hervorbringen, ist offenbar: aber

*) Anm. des Herausg. L. 12. D. 22. 5. cap. 10. 23. 28. X. 2. 20. *Gesterding*, Ausbeute 4ter Theil, 2te Abtheil. S. 118.

**) L. 3. §. 3. 4. D. 22. 5. can. 15. Causa III. q. 9. cap. 2, 52. X. 2. 20. cap. 2. in VIto 2. 10.

***) Ausnahmen 1) wo ein Zeuge genügt: *Linde*, Proz. §. 161. Not. 10. *Thibaut* Pand. §. 1171. — 2) wo mehr als 2 Zeugen erfordert werden. c. 17. C. 4. 2. c. 18. C. 4. 20.

†) Anm. d. Herausg. Anders in der Praxis siehe *Thibaut* §. 1171. und C. 9. §. 1. C. 4. 20.

warum die Positivgesetze zur juristischen Gewissheit gerade nicht mehr und nicht weniger als zwei Zeugen erfordern, davon lässt sich kein anderer Grund angeben, als weil es unbillig ist, dem Producenten die Last der Beweisführung allzuleicht oder allzuschwer zu machen, und weil dem Richter ein fester Punkt, auf welchem er stehen bleiben soll, angewiesen werden muss. Es giebt freilich Fälle, wo sich der Richter geneigt fühlen muss, einem einzigen Zeugen mehr Glauben beizulegen, als in andern Fällen zweien: aber diese Fälle sind seltene Ausnahmen, die sich auf eine Complication individueller Umstände gründen, von welchen der Gesetzgeber, bei Aufstellung seiner allgemeinen Regeln, unmöglich Notiz nehmen kann. (S. Einleitung, und Anm. I. XXXI. XXXIII.)

---

§. 167.

Wenn bei einem, aus mehreren Thatsätzen zusammengesetzten Beweisgegenstande, von mehreren Zeugen, der Eine den einen, und der Andere den andern Satz bestättigt (testes singulares); so kann diess nicht für eine Uebereinstimmung der Zeugen gelten, sondern jeder einzelne Thatsatz ist in Ansehung der darüber geführten Beweise, für sich abgesondert zu beurtheilen *).

§. 168.

Wenn die Aussage eines einzigen, obgleich persönlich vollgültigen Zeugen an innerer Glaubwürdigkeit Mangel leidet, ohne dass es ihr jedoch daran gänzlich fehlte; oder, wenn zwar an dieser kein Mangel, der Zeuge aber persönlich mangelhaft ist, ohne jedoch ganz unzulässig zu seyn: oder wenn beides zugleich der Fall ist; so giebt diese Aussage, insofern sie den zu beweisenden Thatsatz bestättigt, nur einen *weniger als halben* Beweis, dessen grösserer oder geringerer Grad, in jedem individuellen Falle, durch die geringere oder grössere Zahl und Erheblichkeit der eintretenden Mängel bestimmt wird.

---

*) *G. E. Richter,* de teste singulari. Kil 1693. *E. A. Georgi,* de singularitate test. Arg. 1722. *Struben,* rechtl. Bedenken 3. B. S. 367. *Gmelin,* über die Beweiskraft eines Zeugen §. 25.

§. 169.

Was an der persönlichen Glaubwürdigkeit der Zeugen, oder an der inneren Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen abgeht, das kann durch die grössere Zahl der Zeugen ersetzt werden *). So können z. B. *drei* Zeugen, gegen deren Person oder Aussagen Einwendungen Statt finden, dennoch, in Ansehung des von ihnen bestättigten Thatsatzes, einen *vollkommnen,* oder wenigstens *mehr als halben* Beweis bewürken. Es kommt aber dabei immer auf den grösseren oder geringeren Grad der Glaubwürdigkeit an, welcher der Person der Zeugen, oder ihren Aussagen, nach richtiger Würdigung jener Einwendungen übrig bleibt: und desswegen kann auch der Fall eintreten, dass eine auf den übereinstimmenden Aussagen von vier und noch mehreren Zeugen beruhender Beweis noch nicht den Werth eines halben Beweises hat.

§. 170.

Wenn die Aussagen zweier verschiedenen Zeugen einander geradezu widersprechen; so heben sie, insoweit dieses der Fall ist, bei gleichem Grade der persönlichen und inneren Glaubwürdigkeit, sich wechselseitig auf und keine von beiden verdient einigen Glauben. Widersprüche in Ansehung unwesentlicher Nebenumstände schwächen den Glauben beider Zeugen, und sie schwächen ihn um so viel mehr, wenn beide Zeugen gegen einander über diese Widersprüche gehört worden sind, und sie nicht befriedigend zu erläutern vermogt haben **).

§. 171.

Wenn einer bestimmt bejahenden Aussage des einen Zeugen die blos verneinende Aussage eines andern Zeugen entgegensteht; so muss, um beide als widersprechend und sich wechselseitig aufhebend (§. 170.) betrachten zu kön-

---

*) Anm. d. Herausg. Siehe dagegen L. 21. §. 3. in fine D. 22. 5. „non enim ad multitudinem respici oportet.“

**) Juristische Zeitschrift von *Elvers* u. *Bender,* 3ter Jahrg. S. 292. ff. *Gesterding,* Ausbeute 4ter Theil, 2te Abth. S. 123. ff. Ein Fall *Overbeck,* Med. 11. Band, S. 82. ff.

nen, die verneinende Aussage auf die oben (§. 148.) vorgeschriebene Weise, nach Zeit und Ort genau bestimmt seyn. Ausserdem verdient diese letztere, gegen die bejahende, keine Rücksicht.

§. 172.

Eine Zeugenaussage vom *Nichtwissen* ist in Ansehung des zu bezeugenden Thatsatzes *ganz unerheblich*, und kann zu Vollführung des aufliegenden Beweises durchaus nichts beitragen. Für eine Aussage vom Nichtwissen gilt auch die, so eben (§. 171.) erwähnte *unbestimmt verneinende*.

§. 173.

Eine Zeugenaussage, wodurch ein zu beweisender bejahender Thatsatz schlechterdings verneint, oder ein verneinender schlechterdings bejaht wird, ist *für den Producenten* ebenfalls *unerheblich;* sie kann aber, nach dem grösseren oder geringeren Grade ihrer Glaubwürdigkeit, *für den Produkten* zum Behuf seines Gegenbeweises *erheblich* seyn.

§. 174.

Wenn eine zum Vortheil des *Produkten* (§. 173.) ausgefallene Zeugenaussage die Erfordernisse der *inneren* Glaubwürdigkeit (§. 125.), und der Zeuge zugleich die, zur *persönlichen* Glaubwürdigkeit erforderlichen *physischen und moralischen Eigenschaften* (§. 100—127.), mehr oder weniger hat; so wird diese innere und persönliche Glaubwürdigkeit dadurch nicht geschwächt, dass *persönliche Verhältnisse* des Zeugen gegen den *Produkten oder dessen Sache,* ihn, wenn der Produkt *Producent* gewesen wäre (§. 118—143.) zu einem mangelhaften, oder auch ganz unzulässigen Zeugen gemacht haben würden. Es tritt nehmlich alsdann die Regel ein, dass derjenige, der einen Zeugen *für sich* aufführt, denselben auch *gegen sich* gelten lassen müsse.

Die Anwendung dieser Regel zum Vortheil des Produkten findet auch selbst alsdann Statt, wenn er den, gegen ihn producirten Zeugen, in eben dieser Sache, zum Beweis einer, dem Producenten entgegengesetzten *Einwendung,* als eines für sich bestehenden Thatsatzes, oder auch in einer

ganz andern Sache, gegen den Producenten, besonders produciren will *).

§. 175.

Eine Ausnahme von dieser Regel kann nur alsdann Statt finden, wenn der Producent von den persönlichen Verhältnissen des Zeugen gegen den Produkten oder dessen Sache, vermöge deren er *für diesen, als Producenten,* ein unzulässiger oder mangelhafter Zeuge ist, vorher nichts gewusst hat. In diesem Falle nehmlich kommen dem Producenten die, auf diesen Verhältnissen beruhenden Einwendungen gegen die Zulässigkeit oder Vollgültigkeit des Zeugen insofern noch zu statten, als er zugleich auf alle für ihn vortheilhafte Aussagen desselben Verzicht thut.

Critische

Anmerkung XXXIX. des Verfassers.

Ueber die Glaubwürdigkeit der Zeugen zum Nachtheil des Producenten.

(Zu §. 174. u. 175.)

Die Regel, dass derjenige, der einen Zeugen *für* sich aufführt, denselben auch *gegen* sich gelten lassen müsse, kann alsdann keine Anwendung haben, wenn der Zeuge wegen physischer oder moralischer *Eigenschaften* unzulässig oder mangelhaft ist: denn in diesem Falle lässt ihn der Produkt *nicht für* den Producenten gelten, und er kann also auch nicht verlangen, dass er *gegen* denselben gelte. Nur alsdann, wenn persönliche *Verhältnisse* ihn, zwar nicht in Rücksicht des Produkten, aber in Rücksicht des Producenten, unzulässig oder mangelhaft machen (z. B. Verwandtschaft zwischen dem Zeugen und dem Produkten) und also der Produkt ihn gegen sich gelten lassen muss, ist es billig und der Natur der Sache gemäss, dass auch das, was er zum Nachtheil des Producenten äussert, ohne Rücksicht auf jene Verhältnisse, für wahr angenommen werde (s. Anm.

---

*) Anm. des Herausg. c. 17. C. 4. 20. *Linde,* Proz. §. 260. Note 5. u. 6. *Gesterding,* Ausbeute 4ter Theil, 2te Abth. S. 97.

XXVIII.). Die bisherige Theorie, und noch mehr die Praxis, ist in dieser Rücksicht schwankend. Aber es ist gewiss, dass Kaiser Justinian in dem Gesetz, welches hieher gehört (l. 17. C. 4. 20.), nur den Fall einer, auf persönliche *Verhältnisse* sich gründenden Einwendung vor Augen gehabt hat.

Fünfter Titel.

Vom Beweise durch Sachverständige.

---

§. 176.

Wenn zur richtigen Beurtheilung einer streitigen Rechtssache, ausser der Kenntniss der dabei zum Grunde liegenden Thatsachen, auch noch die Anwendung der eigenthümlichen Grundsätze einer, ausser dem Gebiete der Rechtswissenschaft liegenden Wissenschaft oder Kunst erforderlich ist; so ist der Satz, welcher diese Anwendung mit individueller Bestimmtheit ausdrückt, ebenfalls als ein, dem Richter, als solchem, unbekannter, mithin zu beweisender *Thatsatz* zu betrachten. Der Beweis eines solchen Thatsatzes beruht auf dem Urtheil solcher Personen, welche in der anzuwendenden Wissenschaft oder Kunst hinlänglich unterrichtet sind. Sie heissen *Sachverständige* (Experten, artis periti) und ihr, vor Gericht, als Zeugniss, abgelegtes Urtheil ein *Erkenntniss* (Gutachten, Parere) *).

Critische
Anmerkung XL. des Verfassers.

Ueber die Natur des Beweises durch Sachverständige überhaupt.

(Zu §. 176—193.)

Das Urtheil des Sachverständigen ist ein Vernunftschluss: aber ein solcher, den der Richter, aus der Ursache nicht

---

*) Beiträge zur Lehre vom Beweis durch Sachverständige: *Gensler*, Arch. 2. Band, S. 119.; *Hagemann* pract. Erört. 7ter Bd. S. 24.; *Linde*, Proz. §. 295. und die das. alleg.

selbst machen kann, weil ihm die Prämissen unbekannt sind, und er auch davon, insofern sie auf einem ganzen Inbegriff wissenschaftlicher Sätze beruhen, durch die gewöhnliche Beweismittel nicht, sondern nur durch ein, zu seinem Berufe nicht gehöriges, eignes weitläuftiges Studium unterrichtet werden kann. Diess ist der Grund, warum hier von der Regel, dass solche Sätze, welche Vernunftschlüsse ausdrücken, kein Gegenstand des rechtlichen Beweises sind, eine Ausnahme gemacht werden muss. Es folgt aber auch daraus, dass der Richter an das Urtheil des Sachverständigen — versteht sich, insofern es nicht über die Gränzen seiner Wissenschaft oder Kunst ausschweift — eben so, wie an die Aussage des Zeugen, schlechterdings gebunden ist, und sich seines eignen Urtheils enthalten muss (§. 187.), selbst alsdann, wenn man, wie es oft der Fall ist, für gewiss annehmen kann, dass der Urtheilende selbst keine vollkommene Ueberzeugung gehabt habe (§. 192.).

Unsre Gesetze schweigen beinahe gänzlich von dieser Materie, und auch in der bisherigen doktrinalen sowohl als praktischen Behandlung erscheint sie ziemlich verwahrlost. Dennoch kommt sie in den Gerichten häufig vor, und ich habe es desswegen für nöthig gehalten, sie hier ausführlich abzuhandeln.

---

§. 177.

Ein solcher Sachverständiger ist als *Zeuge* zu betrachten, und es kommt also, bei Beurtheilung des Werths des durch denselben geführten Beweises, vor allen Dingen auf seine *persönliche Glaubwürdigkeit* an. In dieser Rücksicht ist ein Sachverständiger entweder *vollgültig* oder *mangelhaft* oder ganz *unzulässig,* je nachdem er, vermöge seiner physischen und moralischen Eigenschaften, und seiner Verhältnisse zu dem Producenten oder zu dem Produkten, oder zu der Sache, nach den im nächstvorhergehenden Titel (§. 109—143.) festgesetzten Regeln, ein vollgültiger oder mangelhafter oder ganz unzulässiger Zeuge seyn würde *).

---

*) *Linde,* Prozess §. 295. Note 6. — Hiernach ist der Sachverstän-

§. 178.

Ein, bei dem Sachverständigen, in Beziehung auf seine persönliche Glaubwürdigkeit eintretendes eigenthümliches Erforderniss ist aber noch weiter die *Sachkenntniss*, das heisst, eine hinlängliche Bekanntschaft mit den Grundsätzen der Wissenschaft oder Kunst, auf deren Anwendung es ankommt. Wer, vermöge seines Berufs oder Gewerbes, diese Wissenschaft oder Kunst ausübt, der hat die rechtliche Vermuthung der Sachkenntniss für sich *). Ohne sie lässt sich kein Sachverständiger gedenken. Unvollständigkeit der Sachkentniss macht den Sachverständigen persönlich mangelhaft.

§. 179.

Der Werth eines durch Sachverständige geführten Beweises beruht hiernächst weiter auf der *inneren Glaubwürdigkeit seines Erkenntnisses*, und diese hängt, eben so wie bei der Zeugenaussage (§. 146.) hauptsächlich davon ab, dass der Sachverständige deutliche und passende Gründe seines Urtheils anführt **). Diess ist insbesondere in Ansehung der individuellen Thatumstände, durch welche der zu beurtheilende Fall bestimmt wird, nöthig. Insofern also diese Thatumstände zweifelhaft sind, muss darüber zuvor Beweis geführt werden. Beruhen sie auf dem wirklich noch dauernden, sinnlich wahrnehmbaren Zustand einer körperlichen Sache; so muss ein, von dem Sachverständigen selbst vorzunehmender Augenschein (§. 71.) vorausgehen ***), und mit seinem Erkenntniss zugleich ein *Zeugniss* über den Befund des beaugenscheinigten Gegenstandes (visum repertum, Fundbericht) verbunden sein. Dieses Zeugniss muss eine genaue Beschreibung des, bei Einnehmung des Augen-

---

dige wesentlich vom Zeugen und vom Gehülfen des Richters verschieden. Unterschied zwischen Zeugen und Kunstverständigen. *Hurlebusch*, Erörter. aus dem Civil- und Crim. R. 1815. — S. 1.

*) *Pufendorf*, Obs. T. II. Obs. 105. *Gönner*, jurist. Abh. 2. Band, nro. 22. *Dessen* Handbuch 2. Bd, nro. 45.

**) *Linde*, Proz. §. 296 Note 5.

***) Ueber den Beweis durch Augenschein und das Verfahren bei dessen Aufnahme: *Linde*, *Marezoll* u. *Wening-Ingenheim*, Zeitschr. etc. 3r Bd, 1829 u. 1830, S. 31.

scheins beobachteten Verfahrens, falls es nicht ganz einfach ist, nach seinen einzelnen Theilen enthalten. So sind z. B. bei einer chirurgischen Section die Theile des Körpers, an welchen dieselbe vorgenommen worden ist, anzugeben, bei der Prüfung des Gemüthszustandes eines Menschen sind die, bei der, zu dem Ende mit ihm gehaltenen Unterredung vorgefallene Fragen und Antworten anzuführen, bei einem chemischen Prozess, die angewandte Mittel und die Art der gemachten Anwendung zu beschreiben etc.

§. 180.

Wenn ein Erkenntniss von Sachverständigen Widersprüche mit sich selbst, offenbare Unwahrheiten, oder offenbar falsche wissenschaftliche Sätze enthält; so wird dadurch seine innere Glaubwürdigkeit geschwächt, und, nach Befinden der individuellen Umstände, ganz aufgehoben.

§. 181.

Ein allgemeines *formales* Erforderniss zur Gültigkeit des Beweises durch Sachverständige ist, dass das Erkenntniss *eidlich bestättigt* sey. Eine Ausnahme von dieser Regel findet nur alsdann Statt, wenn entweder der Sachverständige, vermöge seines öffentlichen Amts, zu Beurtheilung derjenigen Art von Gegenständen, wovon die Frage ist, obrigkeitlich angestellt und allgemein verpflichtet ist (wie z. B. ein öffentlich angestellter Landphysicus, ein geschworner Feldmesser etc.), oder wenn beide Theile auf die Beeidigung ausdrücklich Verzicht leisten *).

§. 182.

Unter die Eigenthümlichkeiten, wodurch der Beweis durch Sachverständige sich von dem Beweis durch Zeugen unterscheidet, gehört, in Beziehung auf die *Form,* auch die, dass die Wahl der Personen nicht von diesen allein abhängt. Sind nehmlich, nach den so eben (§. 181.) angeführten Beispielen, zu Beurtheilung gewisser Arten von Gegenständen, bestimmte Personen obrigkeitlich angestellt; so kommt nur diesen das Erkenntniss zu.

---

*) *Linde,* Proz. § 297. Note 4.

§. 183.

Ist aber dieses nicht der Fall; so hat zwar der Producent zuerst denjenigen Sachverständigen, durch welchen er den ihm aufliegenden Beweis führen will, zu wählen und vorzuschlagen: der Produkt hat aber ebenfalls einen solchen zu wählen, der Richter wählt und ernennt, von Amts wegen, einen Dritten, und diese drei zusammen haben alsdann das Erkenntniss gemeinschaftlich, mittelst collegialischer Berathschlagung, nach der Mehrheit der Stimmen, zu geben *).

§. 184.

Ist der Gegenstand vorzüglich wichtig, oder vorzüglich schwer zu beurtheilen, so ist es dem Richter überlassen, die Zahl der von beiden Theilen vorzuschlagenden Sachverständigen zu verdoppeln. Doch hat der Richter selbst seiner Seits immer nur Einen zu ernennen.

§. 185.

Wenn der Gegenstand von zusammengesetzter Art ist, so dass die verschiedenen Theile, woraus er besteht, verschiedene, in eben derselben Person nicht vereinigte Kunstkenntnisse erfordern; so müssen für jeden besonders gearteten Theil des Gegenstandes besondere Sachverständige, von den Parthien sowohl als von dem Richter, ernannt werden. Wenn es also, z. B., auf Bestimmung des Werths eines Landguts ankommt; so sind zu Abschätzung der Gebäude Bauverständige, der Waldungen Fortsverständige, der Aecker und Wiesen Ackerbauverständige etc. erforderlich.

§. 186.

Derjenige, der zu Ablegung seines Erkenntnisses als Sachverständiger von der Parthei vorgeschlagen oder von dem Richter ernannt ist, hat die Verbindlichkeit, dieser Aufforderung Genüge zu leisten, und er kann sich dessen nur

---

*) Anm. d. Herausg. Nach der Praxis darf der Producent mehrere Sachverständige denominiren und dem Producten ist die Befugniss ertheilt, die nemliche Zahl von solchen vorzuschlagen. Die Zahl der zu gebrauchenden Sachverständigen ist daher nicht auf einen beschränkt. — *Linde,* Proz. §. 298. Note 2.

in den Fällen weigern, wo er, als Zeuge, sein Zeugniss zu verweigern berechtigt seyn würde (§. 159. etc.) *). Wenn er indessen anführt, dass er selbst sich nicht für sachverständig genug halte, um den Gegenstand zuverlässig beurtheilen zu können, und diese Entschuldigung nicht etwa offenbar erdichtet erscheint, so ist darauf allerdings Rücksicht zu nehmen.

§. 187.

Das von *Einem* Sachverständigen oder von *mehreren einstimmig*, in gesetzlicher Form, gegebene Erkenntniss bewürkt, wenn es dabei an keinem der bisher beschriebenen Erfordernisse fehlt, in Ansehung des Satzes, den es, als Anwendung der einschlägigen wissenschaftlichen oder Kunst-Grundsätze auf den vorliegenden Fall, mit Gewissheit, ausdrückt, einen vollkommnen rechtlichen Beweis **).

§. 188.

Ist das *collegialische* Erkenntniss *mehrerer* Sachverständigen (§. 183.) *nicht einstimmig;* so entscheidet, wenn es an keinem der übrigen Erfordernisse fehlt, die Mehrheit der Stimmen ebenfalls mit voller Beweiskraft. Es macht dabei keinen Unterschied, ob, je nachdem das Erkenntniss zum Vortheil des Producenten oder des Produkten ausfällt, die Mehrheit durch den von Jenem, oder durch den von Diesem, oder durch den vom Richter gewählten Sachverständigen bewürkt worden ist ***).

---

*) Ueber die Verbindlichkeit des Sachverständigen, sich als solcher beeidigen und abhören zu lassen: Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen, herausgegeben von *D. G. A. Martin,* 1r Bd, Jahrg. 1828. S. 179. *Linde,* Proz. §. 299, Note 1., wornach es bestritten ist, ob Sachverständige zur Abgabe ihres Gutachtens durch Zwang angehalten werden können.

**) Dagegen *Linde,* Proz. §. 296. Note 5. *Overbeck,* Meditat. 11ter Jahrg. 1807. S. 73.

***) *Overbeck,* Medit. 11r Bd, Jahrg. 1807. S. 73.

Critische
Anmerkung XLI. des Verfassers.

Ueber die Mehrheit der Stimmen bei dem Erkenntniss der Sachverständigen.

Es ist nicht ganz dem Grundsatze, dass die Sachverständige als Zeugen zu betrachten seyen, gemäss, wenn man der Mehrheit eine entscheidende Kraft, mit der Würkung eines vollkommnen Beweises, beilegt, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, dass, wenn bei 3 Sachverständigen die Mehrheit 2 : 1, oder bei 5 Sachverständigen 3 : 2 ist, nach Abzug der Minderheit nur *Ein* Zeuge, welcher, als Zeuge, nur einen halben Beweis macht, übrig bleibt. Aber es ist nicht wohl möglich, hier eine andre Auskunft zu finden: denn auch der Ergänzungseid, welcher den halben Beweis zum vollkommnen macht, hat, in einem Falle dieser Art, wenn nicht etwa zufälliger Weise die Parthei selbst Sachverständiger ist, beinahe gar keinen Werth. Es bleibt also nichts übrig, als dass man, in dieser Rücksicht, die Sachverständige zusammengenommen, als ein *Collegium* betrachtet, und dieses an den Eigenschaften eines richterlichen Collegii Theil nehmen lässt.

Eben desswegen ist's aber auch wesentlich nöthig, dass die Sachverständige immer in *ungerader* Zahl ernannt werden, weil sonst der Richter, der nicht selbst urtheilen darf, in die Verlegenheit kommen könnte, die Sache ganz unentschieden lassen zu müssen. Als, vor einigen Jahren der Maler *Copley* in London dem Kupferstecher *Delatre* die 800 Pfund Sterling, welche er ihm für den Kupferstich eines seiner Gemählde, unter der Bedingung, dass die Figuren die Portraitähnlichkeit des Originals haben müssten, versprochen hatte, aus dem Grunde streitig machte, weil es an dieser Aehnlichkeit fehlte; so wurden, von dem Gericht der Geschwornen, 14 der berühmtesten Maler und 14 der berühmtesten Kupferstecher von London ernannt, um, als Sachverständige, diesen Streit zu entscheiden. Die 14 Maler verneinten, und die 14 Kupferstecher bejahten einstimmig die Aehnlichkeit; und nun ward *Copley* zu Bezahlung

der 800 Pf. Sterl. verurtheilt. Wie es die Geschworne gemacht haben, um hier einen Entscheidungsgrund zu finden, hat uns der Erzähler dieser Anekdote (*Hüttner*, Englische Miscellen, 6ter Band, 2tes St., S. 146. ff.) nicht gesagt: aber gewiss ist's, dass das ganze weitläuftige Beweisverfahren schlechterdings vergeblich war, blos desswegen, weil die Sachverständige in *gerader* Zahl ernannt waren.

---

§. 189.

In Fällen, wo der zu beweisende Thatsatz nicht auf *Qualität* (bejahen oder verneinen), sondern auf *Quantität* (nähere Bestimmung durch Zahl) beruht, z. B. bei Taxationen, kann sich's zutragen, dass von sämmtlichen, in der mehreren Zahl ernannten Sachverständigen, jeder Einzelne eine andere Zahl als die übrige angiebt, und also keine von den verschiedenen Meinungen die Mehrheit für sich hat. Alsdann ist, bei gleichem Grade der persönlichen und inneren Glaubwürdigkeit, diejenige Mittelzahl, welche durch Division der Zahl der Stimmen in die Summe sämmtlicher erkannten Zahlen gefunden wird, als die durch die Mehrheit erkannte und mithin vollkommen bewiesene Zahl anzunehmen *).

Critische

Anmerkung XLII. des Verfassers.

Ueber die Mittelzahl bei Schätzungen durch Sachverständige.

Wenn die von den Sachverständigen erkannte 3 oder 5 verschiedene Zahlen gegen einander in arithmetischer Proportion stehen, z. B. 7-5-3, oder: 7-6-5-4-3; so ist die, durch Addition und Division gefundene sogenannte Mittelzahl (Durchschnitt) würklich die *mittelste* der erkannten Zahlen, nehmlich in den beiden hier angeführten Beispielen = 5. Es ist offenbar, dass diese Zahl die *Mehrheit der Stimmen* für sich hat: denn sie ist auch in der grösseren, oder in den zwei grösseren enthalten, nehmlich: Zwei,

*) *Linde*, Proz. §. 299. und die Note 1. das. alleg.

oder Drei, Sachverständige haben auf *wenigstens* 5, und nur Einer, oder Zwei, haben auf *weniger als* 5 erkannt.

Ist aber keine Gleichheit der arithmetischen Verhältnisse vorhanden; so wird zwar die gefundene Mittelzahl von der *mittelsten*, bei 3 Zahlen immer, und bei 5 und mehreren öfters, verschieden, und zwar, je nachdem sich diese mittelst mehr der, oder dem grösseren, oder mehr der, oder den kleineren nähert, entweder kleiner oder grösser seyn: aber es ist alsdann auch ein Grund der *Wahrscheinlichkeit* vorhanden, die mittelste Zahl, ungeachtet sie die Mehrheit der Stimmen ebenfalls für sich hat, nach eben dem Verhältniss zu vermehren, oder zu vermindern, nach welchem die Differenz der mittelsten zu der, oder den grösseren, grösser oder kleiner, als die Differenz der mittelsten zu der, oder den, kleineren ist. Ist sie nehmlich grösser; so kann man annehmen, dass der Sachverständige, der auf die grössere Zahl erkennt, stärkere Gründe habe, von der mittelsten abzuweichen, als der, welcher die kleinere ausspricht: und ist sie kleiner; so verhält sich die Sache umgekehrt. Man hat also Ursache, im ersten Falle, Etwas zuzugeben, und im zweiten, Etwas abzuziehen. Wenn z. B. die drei Zahlen: 7-4-3 sind; so ist die Mittelzahl $= 4\,{}^2/_3$, also Etwas mehr als die *mittelste:* und jene wird um desswillen für die wahre angenommen, weil der Sachverständige, welcher sich bewogen fand, von der mittelsten Zahl aufwärts, um 3 abzuweichen stärkere Gründe der Ueberzeugung von der Unrichtigkeit derselben gehabt haben muss, als der, welcher davon, abwärts, nur um 1 abgewichen ist. Wären hingegen die 3 Zahlen 7-6-3: so würde die Mittelzahl etwas weniger als, nehmlich $= 5\,{}^1/_3$ seyn, und diese müsste aus eben dem Grunde als die wahre angenommen werden.

Wer an diesen mathematisch-juristischen Subtilitäten Vergnügen findet, der wird sich ähnliche Beispiele von 5 und mehreren Zahlen leicht selbst machen können, wobei nur zu beobachten ist, dass man hier die *Summe* der Differenzen der mittelsten zu den mehreren grösseren Zahlen mit der *Summe* der Differenzen derselben zu den mehreren kleineren vergleichen muss.

Die Regel von der Mittelzahl ist, für Fälle dieser Art, bisher schon in praxi angenommen gewesen. Es ist freilich viel Willkührliches in der, dabei zum Grunde liegenden Fiktion: aber wir haben hier wieder den Fall, wo der Beweis über einen *einschränkenden* Thatsatz *beiden Theilen* aufliegt, und wo also der Richter, um den Streit nicht unentschieden zu lassen, zu einer Art von Machtspruch autorisirt werden muss (s. Anm. VII.). Doch darf diess nur im äussersten Nothfalle Statt finden, und das Gesetz nimmt desswegen den Fall aus, „wenn nicht gleicher Grad der „persönlichen und inneren Glaubwürdigkeit vorhanden ist." Ich weiss einen Fall, wo von drei Sachverständigen der von einem Producenten ernannte auf 1100, der von dem Richter ernannte auf 200, und der von dem Produkten ernannte auf 80 erkannt hat. Aber es ergab sich, dass der erste und der dritte sich als die Advokaten Derer, die sie ernannt hatten, betrachtet hatten, und dass nur der zweite unpartheiisch war. Das ganze Erkenntniss ward also aufgehoben, und auf gesetzmässigere Art wiederholt (s. §. 194.).

---

§. 190.

Ein Erkenntniss, bei welchem es an einem oder dem andern der gesetzlichen Erfordernisse, z. B. der persönlichen Glaubwürdigkeit etc., mehr oder weniger fehlt, bewürkt nur einen, mehr oder weniger unvollkommenen Beweis. Bei gänzlichem Mangel an einem oder dem andern dieser Erfordernisse ist der geführte Beweis für gänzlich verfehlt zu achten. Wenn jedoch, im Falle eines collegialischen Gutachtens mehrerer Sachverständigen, nur bei einem oder dem andern der einzelnen Urtheile ein Mangel an den gesetzlichen Erfordernissen erscheint, die übrigen vollgültigen Urtheile aber für sich schon die Mehrheit ausmachen; so wird durch die, bei Jenem eintretende Mängel die Beweiskraft des Erkenntnisses der Mehrheit nicht geschwächt.

§. 191.

Wenn durch das vollgültige Erkenntniss der Sachverständigen der bejahende Satz des Producenten bestimmt verneint, oder der verneinende Satz bestimmt bejaht wird; so

ist der unternommene Beweis verfehlt, und das Erkenntniss hat zugleich, insofern noch anderer Beweis unternommen wird, zu Entkräftung desselben, die Würkung eines Gegenbeweises *). Nur jene, nicht aber diese Würkung tritt hingegen alsdann ein, wenn der Satz weder bestimmt bejaht noch bestimmt verneint, sondern für zweifelhaft erklärt wird.

§. 192.

Es ist oft der Fall, dass diejenigen wissenschaftlichen Grundsätze, auf deren Anwendung es ankommt, unter den angesehensten Lehrern der Wissenschaft bestritten sind; und noch öfter giebt es für den zu beurtheilenden Gegenstand gar keine förmliche, in ein demonstrirtes System gebrachte Wissenschaft, sondern nur gewisse, bei der Ausübung einer Kunst oder eines Gewerbes, mehr oder weniger allgemein angenommene, mit mehr oder weniger Bestimmtheit ausgedrückte Regeln, welche das Urtheil des Sachverständigen bestimmen. Hieher gehört z. B., wenn über die Unheilbarkeit eines Krankheitszustandes nach physiologischen und medicinischen, über das Daseyn eines sogenannten Hauptmangels bei einem Pferde, nach veterinarischen, über den Ertrag eines Landguts nach ökonomischen Grundsätzen erkannt, wenn der Werth einer Sache nach Erfahrungsregeln, die der Lauf des gemeinen Handels, oder die Ausübung gewisser Gewerbe an die Hand giebt, bestimmt werden soll etc.

Wenn in einem solchen Falle der Sachverständige sein Urtheil als dasjenige, welches er, seinen Einsichten nach, aus überwiegenden Gründen, obgleich nicht mit vollkommener Ueberzeugung, für wahr halte, ausspricht; so hat dies eben die Würkung, als ob er seine vollkommene Ueberzeugung bestimmt versichert hätte (§. 189.), und die Einwendung, dass eine unbedingte Ueberzeugung unmöglich sey, verdient dagegen keine Rücksicht.

§. 193.

An das, mit allen Erfordernisseen der vollen Beweiskraft versehene Erkenntniss der Sachverständigen hat sich

---

*) Vergl. *Linde*, Proz. §. 298. Note 2.

der Richter schlechterdings zu halten, auch selbst alsdann, wenn er zufälligerweise selbst Sachverständiger seyn, und vermöge seiner, wenn gleich noch so gründlichen Einsichten, eine andere Ueberzeugung haben sollte *).

§. 194.

Gegen ein von Sachverständigen gegebenes Erkenntniss kann, auf Verlangen desjenigen Theils, zu dessen Nachtheil es ausgefallen ist (des Producenten sowohl als des Producten) die Wiederholung desselben durch andere Sachverständige nur alsdann Statt finden, wenn es an einem oder dem andern der persönlichen, oder inneren, oder formalen Erfordernisse der Glaubwürdigkeit fehlt, und dieser Mangel sich erst nach Abfassung und Publikation des Erkenntnisses, mit Zuverlässigkeit entdeckt hat. Dahin gehört z. B., wenn in dem Erkenntnisse offenbar falsche Entscheidungsgründe, aus welchen sich entweder auf die Unbekanntschaft des Verfassers mit der wahren Beschaffenheit der Thatumstände, oder auf seinen Mangel an Sachkenntniss schliessen lässt, angeführt sind **), wenn Aeusserungen von Leidenschaft oder Partheilichkeit vorkommen, wenn das Erkenntniss undeutlich und widersprechend abgefasst ist, u. s. w. Ausser einem Falle dieser Art ist die Parthei, welche ein in gesetzlicher Form eingeholtes und abgefasstes Erkenntniss durch einen von andern Sachverständigen einzuholendes vermeintlich besseres Erkenntniss anfechten will, damit nicht, unter keinerlei Vorwand, zuzulassen ***).

---

*) *Linde*, Proz. §. 296. Note 5. Nachweiss, dass bei dem Urtheil der Sachverständigen die Thätigkeit des Richters nicht gänzlich ausgeschlossen sey: *E. A. Weiske*, Archiv für pract. Rechtsk. 1. Theil, S. 126

**) *Overbeck* l. c. 11. B. S. 243.

***) *Linde*, Proz. §. 296. Note 5.

Anm. d. Herausg.

Die Praxis scheint sich im Allgemeinen der von Schneider aufgestellten Regel angeschlossen zu haben.

Bad. Jahrb. von *Hohnhorst*, 1r Jahrg. S. 268. *Bülow* und *Hagemann*, pract. Erört. VII. Band, S. 26.

Critische

Anmerkung XLIII. des Verfassers.

Ueber die Wiederholung des Erkenntnisses der Sachverständigen.

Der Gegenstand eines gesetzmässig aufgenommenen Erkenntnisses der Sachverständigen kann nicht willkührlich der wiederholten Beurtheilung anderer Sachverständigen unterworfen werden. Diess würde eine Art von Appellation oder Revision seyn, und also eine Ordnung der Instanzen, für Gegenstände dieser Art, voraussetzen, welche nicht existirt. Dass dergleichen wiederholte Erkenntnisse *reformatorisch* ausfallen, ist zwar nach der eigenthümlichen Beschaffenheit dieser Fälle sehr leicht möglich: aber man hat keinen Grund, das letzte Erkenntniss, blos desswegen, weil es das *letzte* ist, für das richtigste zu halten.

Sechter Titel.

*Von dem Beweise durch schriftliche Urkunden *).*

---

§. 195.

Da durch *schriftliche Urkunden* das Andenken einer vorübergehenden Begebenheit erhalten, und die Kenntniss derselben dem Richter eben so gut, als durch lebendige Worte, mitgetheilt werden kann; so gehören auch diese zu den Mitteln des zu führenden rechtlichen Beweises **).

§. 196.

Eine Urkunde, als Beweismittel betrachtet, kann entweder:

---

*) D. 22. 4. de fide instrumentorum et amiss. eor. C. 4. 21. de fide instrument. Nov. 73. Instrument. cautela et fide X. 2. 22. de fide instrument. *Linde,* Proz. §. 272. die Note * alleg. *Gensler,* Archiv für civ. Prax. Band 1. S. 55—64.; Band 2. Abh. 32. S. 318.

**) Den Begriff von Urkunden im weiteren und engeren Sinne siehe: *Linde,* Proz. §. 272. *Gensler,* Archiv Band 1. S. 55. Note * und die dort alleg.

A) den Produkten, oder
B) einen Dritten, oder endlich
C) den Producenten selbst ohne Mitwirkung des Produkten

zum Urheber haben. Im erstern Falle hat sie die Natur eines *Eingeständnisses*, im zweiten die Natur eines *Zeugnisses*, und im dritten entsteht, unter gewissen Voraussetzungen, ein Beweis von *ausserordentlicher* Art. Jede dieser verschiedenen Hauptgattungen von Urkunden ist besonders abzuhandeln.

Critische

Anmerkung XLIV. des Verfassers.

Ueber die Eintheilung der Urkunden, nach ihren verschiedenen Hauptgattungen und Arten.

Ich hoffe nicht, dass man es eine unnütze Neuerung nennen wird, dass ich, bei Abhandlung der Materie vom Urkundenbeweis damit anfange, die verschiedenen Gattungen und Arten der Urkunden, nach ihren unterscheidenden Eigenschaften, zu classificiren. Diese unterscheidenden Eigenschaften sind, in Beziehung auf die Würkung der Urkunden, so wesentlich, dass man sie nothwendig immer vor Augen haben muss, um die Würkungen richtig zu beurtheilen. Eine systematische Darstellung derselben kann also nicht anders, als die richtige Beurtheilung in vorkommenden Fällen erleichtern. Bisher hat es daran durchaus gefehlt, und jeder denkende Praktiker wird mir bezeugen, dass eine Menge Zweifel und Controversen in dieser Materie hauptsächlich hierin, und in dem davon abhängenden Mangel an deutlichen und richtigen Grundbegriffen, ihren Grund hatten. Die folgenden §§. werden dieses — wenn mir anders nicht die Behandlung des Gegenstandes ganz misslungen ist — noch einleuchtender machen. Ich bin dabei so ausführlich gewesen, dass ich es für unnöthig halte, hier zu Rechtfertigung und Erläuterung des Plans im Ganzen noch mehr zu sagen.

Erste Gattung.

Urkunden als Eingeständnisse.

§. 197.

Unter den, als Eingeständnisse geltenden Urkunden sind nicht blos diejenigen, welche den Produkten unmittelbar selbst zum Urheber haben, sondern auch alle die zu verstehen, welche entweder *a)* von Andern in seinem Namen, z. B. von seinem Bevollmächtigten, seinem Assignatar etc., oder *b)* von solchen Personen, in deren Rechte er, es sey nun als Erbe, oder, in Ansehung des Gegenstandes, worüber der Beweis geführt werden soll, als Successor singularis, getreten ist, ausgestellt sind *).

Critische

Anmerkung XLV. des Verfassers.

Ueber die Beweiskraft einer, nicht von dem Produkten selbst ausgestellten eingestehenden Urkunde.

Es giebt Fälle, wo der, in diesem §. aufgestellte Satz nicht so ganz einleuchtend, wie hier in abstracto, ist. Aber seine Anwendung ist immer der Natur der Sache gemäss. Wenn man also, z. B. nach dem Grunde fragt, warum der Rechnungsprinzipal die Quittung eines Dritten, womit der Rechnungsführer seine gethane Ausgabe belegt, als sein eigenes Eingeständniss gegen sich gelten lassen müsse; so wird man — vorausgesetzt, dass die Quittung richtig ist, und dass der Dritte wirklich der, auf den Rechnungsführer angewiesene Gläubiger des Prinzipalen war — diesen Grund darin finden, dass die Quittung von dem Dritten, zwar insofern sie den Prinzipalen liberirt, in seinem eigenen, inso-

*) *Thibaut,* Pand. §. 1176. Note t. *Gensler,* Archiv Band 1. Abh. 3. S. 49. Not. **. Von der Beweiskraft einer Privaturkunde gegen einen Dritten etc. (besonders in Hinsicht auf Cession). *Gensler,* Archiv Bd. 2. Abh. 1. S. 3. ff. — Ebenda Bd 13. S. 130. 206. — *Struben,* R. B. Bd. 3. S. 346. — *Linde,* §. 276. Not. 5. u. 6. —

fern sie aber den Rechnungsführer freispricht, *im Namen des Prinzipalen* ausgestellt ist.

---

§. 198.

Die Beweiskraft einer Urkunde der ersten Gattung beruht vor allen Dingen auf der eigenhändigen Namensunterschrift *) des Ausstellers, als welche für ein Zeichen gilt, dass derselbe den ganzen Inhalt der Urkunde für wahr erkläre. Konnte der Aussteller nicht schreiben, und hat statt seines Namens ein anderes Handzeichen gemacht, oder seinen Namen, in seinem Auftrage, von einem Andern schreiben lassen, so hat dieses gleiche Würkung **).

§. 199.

Wenn bei Ausfertigung der Urkunden über ein gewisses schriftlich abzuschliessendes Geschäft, von den Gesetzen die Beobachtung gewisser äusseren Formalitäten, z. B. der Gebrauch des Stempelpapiers, die Beidrückung des Siegels u. d. gl. vorgeschrieben ist; so kann die Unterlassung dieser Formalitäten zwar, insofern das Gesetz es verordnet, das Geschäft nichtig und unverbindlich machen, die Beweiskraft der Namensunterschrift an sich selbst aber nicht schwächen ***).

§. 200.

Dass auch der Inhalt der Urkunde von der eignen Hand des Ausstellers geschrieben sey, wird zur Beweiskraft derselben nicht erfordert †).

§. 201.

Hingegen wird allerdings erfordert, dass der Aussteller zur Zeit der Namensunterschrift die persönliche Fä-

---

*) c. 17. C. 4. 21. c. 15. C. 4. 38.

**) *Linde,* Zeitschr. 4. Bd. Abh. XII. S. 297. Badische Jahrbücher von Hohnhorst, 7. Jahrgang S. 156.

***) *Thibaut,* Pand. §. 1176. Note q. c. 22. §. 2. C. 6. 30. Nov. 44. cap. 2. Nov. 73. cap. 8. cap. 2. X. 2. 22. In der Regel schwächt ein Formfehler der Urkunde selbst nur ihre Beweiskraft.

†) *Gönner,* Handb. Band 2. Abh. 46. §. 12.

higkeit, ein Eingeständniss zu seinem Nachtheil zu thun (§. 73.) gehabt habe.

§. 202.

Die Würkung der Beweiskraft einer Urkunde der ersten Gattung tritt nicht eher ein, als bis sie von dem Produkten, in Ansehung der Namensunterschrift, vor dem Richter, für richtig anerkannt (recognoscirt) worden ist *).

§. 203.

Ein solches gerichtliches Anerkenntniss ist jedoch alsdann nicht nöthig, wenn die Urkunde unter öffentlicher Beglaubigung (instrumentum publicum) unterschrieben ist **). Die Erfordernisse einer solchen öffentlichen Beglaubigung werden unten, bei den Urkunden der *zweiten Gattung* näher bestimmt werden.

§. 204.

Wenn der Produkt die Namensunterschrift der gegen ihn producirten Urkunde anzuerkennen sich weigert, so ist der Producent die Richtigkeit derselben auf andere Art zu beweisen verbunden ***).

§. 205.

Der Beweis der Richtigkeit einer Namensunterschrift kann insbesondere auch durch Sachverständige (Tit. 5.) nehmlich durch solche Personen, welche, vermöge ihres Berufs, nicht allein selbst geübte Schreiber sind, sondern auch das Unterscheidende in den Schriftzügen Anderer praktisch beurtheilen zu lernen Gelegenheit gehabt haben, vermittelst eines von denselben, nach vorgängiger Vergleichung der Namensunterschrift mit andern, unstreitig von dem angeb-

---

*) Anm. des Herausg. Zu einer Erklärung ist der Product durch die Gesetze verpflichtet. I. R. A. §. 39. Die Recognitio kann auch stillschweigend geschehen. — *Gensler*, Arch. Band 1. S. 43. Note ** — und auch eine fingirte seyn. *Linde*, Proz. §. 287. am Ende.

**) *Linde*, Proz. §. 286.

***) *Linde*, Proz. §. 288. ff.

lichen Aussteller der Urkunde herrührenden Schriftzügen, zu gebenden Erkenntnisses, geführt werden *).

§. 206.

Doch bewürkt dieses Erkenntniss von Sachverständigen, wenn es auch ganz bestimmt zum Vortheil des Producenten ausfällt, für sich allein, immer nur einen halben, wenn es aber einigermassen zweifelhaft ist, einen weniger als halben Beweis **). Dahin gehört auch der Fall, wenn die Sachverständigen nicht einstimmig, sondern nur nach der Mehrheit, die Uebereinstimmung bezeugen.

Critische

Anmerkung XLVI. des Verfassers.

Ueber die Unvollkommenheit des Beweises durch Vergleichung der Schriftzüge.

(Zu §. 205. und 206.)

Es ist eine so leichte Kunst, die Handschrift eines Andern täuschend nachzumachen, dass es allzubedenklich seyn würde, dem Urtheile der Sachverständigen, in einem Falle dieser Art, volle Beweiskraft beizulegen. Schon nach dem römischen Recht (Nov. 73. Cap. 7.) ist dieses Beweismittel nur subsidiarisch, und Kaiser Justinian verlangt ausdrücklich, dass, wegen seiner Unzuverlässigkeit, der Richter dabei äusserst vorsichtig zu Werke gehe. Zugleich legt er dem Producenten einen strengen Eid für Gefährde auf, an dessen Stelle aber schicklicher der Ergänzungseid tritt.

---

§. 207.

Wenn der Producent den Beweis der Richtigkeit der Namensunterschrift nicht führen will, oder denselben zwar

---

*) c. 20. C. 4. 21. Nov. 49. cap. 2. Nov. 73. *Götz*, rechtl. Entscheid. der jurist. Facultät in Altdorf. Nürnb. 1808. *Goldschmidt*, Abhandl. Frankf. 1818. S. 101. ff. *Linde*, Zeitschr. Band III. Abh. 8. S. 168. und Band IV. S. 331. *Gensler*, im Arch. Bd. 2. Abh 32. S. 329. und *Klüpfel*, daselbst Abh. 32. S. 333. —

**) *Thibaut*, Pand. §. 1181. *Baier*, Vorträge über den Civilproz. S. 376. *Gensler*, l. c. S. 332. Note 69.

unternommen, aber verfehlt hat; so kann er, statt desselben, verlangen, dass der Produkt die Namensunterschrift eidlich verläugne (diffitire) *).

§. 208.

Der Verläugnungseid muss, wenn von der Unterschrift des Produkten selbst die Rede ist, immer von Gewissheit geschworen werden. Kommt es aber auf die Namensunterschrift eines Dritten an, der entweder im Namen des Produkten die Urkunde ausgestellt haben soll, oder in dessen Rechte derselbe getreten ist (§. 197.); so findet auch der Eid vom Nichtwissen statt.

§. 209.

Wenn der Dritte, der im Namen des Produkten die Urkunde ausgestellt haben soll, noch am Leben ist, und zur Stelle gebracht werden kann; so kann der Producent verlangen, dass dieser, anstatt des Produkten, den Verläugnungseid von Gewissheit schwöre, und der Produkt selbst kann alsdann zum Eide vom Nichtwissen nicht zugelassen werden.

§. 210.

Wenn der Produkt sich über das Anerkenntniss einer gegen ihn producirten Urkunde beharrlich gar nicht erkärt, oder wenn er zwar dieselbe verläugnet, sich aber des Verläugnungseides weigert, so ist die Urkunde für stillschweigend gerichtlich anerkannt zu achten **) Doch kann er, statt des Verläugnungseides, auch den, durch andere Mittel, nur nicht durch Vergleichung der Schriftzüge ***), zu führenden Beweis der Unächtheit der Unterschrift übernehmen †).

---

*) I. R. A. §. 39. *Zimmer*, dissert. de juram. diffessionis. *Goldschmidt*, Abhandl. 8. S. 92. *Gensler*, Archiv Band 2. S. 324. ff. *Linde* §. 288.

**) *Linde*, Proz. §. 288.

***) Anm. des Herausg. Im gemeinen Recht ist Product in der Wahl der Beweismittel nicht beschränkt. —

†) Anderer Meinung *Linde* §. 288. Note 7. Dagegen *Danz* ordentl. Proz. §. 334. *Gensler*, Archiv Band 2. S. 325.

Critische

Anmerkung XLVII. des Verfassers.

Ueber den Verläugnungseid.

(Zu §. 207—210.)

Die Aufforderung zum Verläugnungseid ist zwar das gewöhnlichste, aber immer das letzte Mittel, um die Aechtheit einer Urkunde, wo möglich zu beweisen. Es muss also dem Producenten, zu demselben, wenn alle seine andere Beweismittel fehlgeschlagen sind, noch seine Zuflucht zu nehmen erlaubt seyn (§. 207.). Ueberhaupt hat der Verläugnungseid ganz die Natur des zugeschobenen Haupteides, wovon unten (Titel 9.) die Rede seyn wird. Desswegen ist es denn auch der Sache gemäss, dem Produkten, der zwar mit gutem Gewissen schwören kann aber nicht gern schwört, den Beweis der Unächtheit (die Gewissensvertretung) zu erlauben (§. 210.). Nur kann dieser Beweis durch Vergleichung der Schriftzüge nicht geführt werden, weil es allzuleicht möglich ist, dass der Produkt, bei Unterschreibung seines Namens, seine gewöhnlichen Schriftzüge absichtlich verstellt hat.

---

§. 211.

Wenn eine vor Gericht producirte Urkunde der ersten Gattung von dem Produkten ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt ist (§. 201. 209.), oder wenn die Richtigkeit dieser Unterschrift auf öffentlicher Beglaubigung beruht (§. 202.); oder auf andere Art bewiesen ist (§. 203.), so ist der *ganze Inhalt* der Urkunde als von dem Produkten *aussergerichtlich eingestanden* (§. 77.) anzusehen.

Critische

Anmerkung XLVIII. des Verfassers.

Ueber die Würkung des Beweises der Namensunterschrift.

Die Namensunterschrift einer Urkunde der ersten Gattung enthält nur ein aussergerichtliches Eingeständniss des Inhalts dieser Urkunde, und dieses aussergerichtliche Einge-

ständniss kann dadurch, dass der Produkt blos die *Namensunterschrift* gerichtlich anerkennt, nicht zum gerichtlichen werden. Das aussergerichtliche Eingeständniss hat zwar, eben so wie das gerichtliche, volle Beweiskraft, aber der Unterschied kann in Beziehung auf die Frage von dem animus confitendi, von Acceptation und Widerruf, von der Gültigkeit der Zusätze etc. (s. §. 97—105.) von Erheblichkeit seyn.

---

§. 212.

Doch steht es dem Produkten, indem er die Aechtheit der Unterschrift anerkennt, frei, zugleich die Aechtheit des Inhalts zu verläugnen, und den Beweis der Unächtheit desselben zu führen *).

§. 213.

Die Unächtheit des Inhalts kann darauf beruhen:

1.) dass der Aussteller der Urkunde seinen Namen unterschrieben hat, ohne den Inhalt desselben zu wissen. Diess kann z. B. der Fall bei einem Blanket**) seyn, welches er in der Absicht, dass es mit einem andern Inhalte ausgefüllt werden sollte, unterschrieben hat. Auch ist dieser Fall alsdann vorhanden, wenn der Aussteller Geschriebenes nicht lesen konnte, und ihm der Inhalt entweder gar nicht, oder falsch vorgelesen worden ist. In Fällen dieser Art findet jedoch, zum Beweise der Unächtheit der Verläugnungseid nicht Statt ***).

§. 214.

Der zweite Fall der Unächtheit des Inhalts ist:

2.) Wenn die Urkunde, in Ansehung ihres Inhalts, verfälscht worden ist †). Erscheinen an derselben sicht-

---

*) *Linde*, Proz. §. 287. Note 1. u. 2. *Gensler*, Arch 2. Bd, S. 323. Eidlich ableugnen darf er dann den Inhalt wohl schwerlich. *v. Rüling*, Entsch. des Oberappellationsger. zu Zelle Nr. 20.

**) Siehe die *Linde* §. 277. Note 9. alleg.

***) Weil hier wahre Einreden des Producten vorliegen.

†) Anzeigen von Verfälschungen siehe: L. 1. §. 1. D. 28. 4. cap. 3. 6. X. 2. 22. cap 7. X. 3. 36. (Notariats-Ordn. von 1512 §. 18.)

bare Veränderungen, durch Ausstreichen, Radiren, Einschalten etc., und läugnet der Produkt, dass dieselben von seiner, oder des Unterschriebenen Hand, oder mit seiner, oder dessen Einwilligung gemacht worden seyen, so ist er hierüber, ungeachtet er die Unterschrift anerkannt hat, zum Verläugnungseide (§. 206.) zuzulassen *), und dieser Eid dient statt des Beweises der Verfälschung. Diess findet selbst alsdann Statt, wenn der ursprüngliche Inhalt der Urkunde von der Hand eines Dritten geschrieben, und die Veränderung von eben dieser Hand gemacht ist. Wenn jedoch der Producent, zu Ablehnung des Verläugnungseides, den Beweis der Aechtheit der Veränderung durch andere Mittel führen kann; so ist er damit zuzulassen. Uebrigens hat die erwiesene Verfälschung einer solchen Urkunde, der Regel nach, nur die Würkung, dass der ursprüngliche Inhalt wieder hergestellt werden muss. Ist aber die veränderte Stelle, nach ihrem ursprünglichen Inhalte, gar nicht mehr lesbar, und kann derselbe auch nicht auf andere Weise zuverlässig ausgemittelt werden; so hat die ganze Urkunde ihre Glaubwürdigkeit verloren; es müsste denn aus dem Zusammenhang anderer noch lesbarer ursprünglicher Stellen offenbar seyn, dass die unlesbaren keinen, auf das Interesse des Produkten sich wesentlich beziehenden Inhalt, gehabt haben können.

§. 215.

Wenn der Produkt, indem er die Unterschrift der Urkunde anerkennt, zugleich behauptet, dass er zu dieser Unterschrift durch Betrug verleitet, oder durch unrechtmässige Gewalt gezwungen worden, dass er damals des Gebrauchs seiner Vernunft nicht mächtig gewesen sey, u. d. gl., so ist dieses keine direkte Verläugnung des Inhalts, sondern es sind abgesonderte Thatsachen: als Einwendungen, worüber dem Produkten ein eigener Beweis aufliegt **).

---

*) Jedoch nur mit des Producenten Zustimmung.

**) Siehe §. 213. Ueber das Verhältniss der diffessio manus zur exceptio falsi. — *Wagner's* juristische Zeitschrift für Oesterreich. Jahrg. 1833. Band 2. S. 7.

Critische

Anmerkung XLIX. des Verfassers.

Ueber den Beweis der Unächtheit des Inhalts.

(Zu §. 212—215.)

Derjenige, der sein Eingeständniss durch lebendige Worte ausspricht, kann nie sagen, dass er den Inhalt desselben nicht gewusst habe, ausser im Falle der Vernunftabwesenheit, welcher jedes Eingeständniss ungültig macht (§. 73.). Anders verhält sich's mit demjenigen Eingeständniss, welches auf dem willkührlich erfundenen Kennzeichen der Namensunterschrift beruht. Hier muss also der Beweis des Produkten, dass er den Inhalt nicht gewusst habe, Statt finden (§. 213.): aber der Verläugnungseid kann hier so wenig, als bei andern *Einwendungen* (§. 215.) Statt finden, da dieser einen Fall voraussetzt, in welchem nicht Dem, der ihn schwören will, sondern Dem, der ihn fordert, der Beweis aufliegt.

Anders verhält sich's in dem Falle, wenn die Schriftzeichen, welche den Inhalt der Urkunde darstellen, sichtbare Veränderungen erlitten haben (§. 214.). In Ansehung dieser Veränderungen kann der Producent, da die Urkunde in seinen Händen ist, die rechtliche Vermuthung, dass sie mit Einwilligung des Produkten gemacht worden seyen, nicht für sich haben. Ihm liegt also der Beweis der Aechtheit auf, und er muss, falls er ihn nicht führen kann, mit dem Verläugnungseide des Produkten zufrieden seyn.

---

§. 216.

Ein wesentliches Erforderniss zur Beweiskraft einer Urkunde der ersten Gattung ist übrigens auch noch, dass sie in den Händen des Producenten, und in dieselben auf rechtmässige Weise gekommen sey. Ist sie in den Händen des Produkten, so beweist sie gegen denselben nichts, so lange nicht der Producent beweist, dass derselbe sie aus seinen Händen unrechtmässiger Weise zurückerhalten habe *). Ist

*) Wegen der Rechtsvermuthung des Erlasses der Schuld siehe oben §. 15. Note des Herausgebers. —

die Urkunde in den Händen eines Dritten; so kann der Producent sich derselben ebenfalls nicht zum Beweise bedienen, wenn er nicht zugleich beweist, dass der Dritte sie mit Einwilligung des Produkten, in seinem, des Producenten, Namen besitze *).

§. 217.

Die Rechtmässigkeit des Besitzes der, in den Händen des Producenten befindlichen Urkunden wird alsdann rechtlich vermuthet **), wenn sie, ihrem Inhalte nach, ursprünglich zu dessen Vortheil, oder zum Vortheil eines solchen Andern, in dessen Rechte er getreten ist, ausgestellt ist. Ist sie ursprünglich zum Vortheil eines Dritten; so muss der Producent sich darüber, dass dieser Vortheil und der Besitz der Urkunde rechtmässig auf ihn übergegangen sey, durch besonderen Beweis legitimiren.

Critische

Anmerkung L. des Verfassers.

Ueber die Frage von dem Besitze einer Urkunde der ersten Gattung.

(Zu §. 216. 217.)

Das in einer Urkunde der ersten Gattuug enthaltene Eingeständniss wird nicht dadurch, dass der Aussteller die Urkunde unterschreibt, sondern dadurch, dass er sie Demjenigen, zu dessen Vortheil das Eingeständniss geschieht, einhändigt, vollendet. So lange als sie der Aussteller in Händen behält, ist sein Wille, das Eingeständniss abzulegen, noch keineswegs deutlich erklärt. Das Schreiben ist zwar, eben so, wie das Sprechen, ein Mittel, seine Gedanken zu *äussern:* aber so lange als diese Gedanken nicht auch einem Andern *mitgetheilt* sind, bleiben sie das Eigenthum des Schreibenden, eben so wie des Sprechenden, *dem Niemand zu-*

---

*) Anm. des Herausg. Im gemeinen Recht kommt wohl auf die Rechtmässigkeit des Besitzes der producirten Urkunde nichts an.

**) Siehe dagegen oben §. 31. Note * und §. 34. Note *.

gehört hat. Auch hat Derjenige, der eine von ihm ausgestellte Urkunde Dem, zu dessen Vortheil sie lautet, nicht einhändigt, gewöhnlich dazu seine guten Ursachen. Man schreibt meistens das Schuldbekenntniss eher, als man das darauf zu leihende Geld hat, und behält es bis nach empfangener Zahlung zurück. Die Bedingung, dass eine Urkunde der ersten Gattung, um Beweiskraft zu haben, auf rechtmässige Weise in die Hände des Producenten gekommen seyn müsse, ist also der Natur der Sache gemäss.

Zweite Gattung.

Urkunden als Zeugnisse.

§. 218.

Der Beweis durch Urkunden von der zweiten Gattung ist von dem Beweis durch Zeugen nur darin verschieden, dass in jenem das Zeugniss nicht durch lebendige Worte, sondern schriftlich abgefasst wird. Alles also, was in Beziehung auf persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen und innere Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen oben (Tit. 4.) verordnet worden ist, hat auch hier seine Anwendung, und es folgt daraus, dass die Beweiskraft einer solchen Urkunde von der anerkannten oder sonst bewiesenen *Aechtheit der Unterschrift und des Inhalts* keineswegs *allein* abhängt.

Schriftliche Zeugnisse sind indessen der Regel nach nicht, sondern nur Ausnahmsweise vollgültige Beweismittel, und die verschiedenen Arten derselben sind deswegen noch in nähere Betrachtung zu ziehen.

§. 219.

1.) *Oeffentliche Urkunden* (instrumenta publica *), das heisst solche Zeugnisse, welche eine obrigkeitliche Person, über eine Thatsache, von welcher sie, vermöge ihres Amts, zuverlässige Wissenschaft haben kann, auf ihre Amtspflichten, in gehöriger Form, schriftlich ausstellt, haben volle Be-

---

*) Von öffentl. Urkunden, ihrem Begriffe, ihrer Gattung, Beweiskraft. *Gesterding*, Ausbeute etc. 1. Theil, Abhandl. VIII. *Linde*, Proz. §. 274.

weiskraft *). Dass das obrigkeitliche Amt ein *Richterliches* sey, ist nicht schlechterdings erforderlich, sondern es kommt wesentlich nur darauf an, dass der Gegenstand, über welchen das Zeugniss abgelegt wird, sowohl seiner *Art*, als seinen *individuellen Bestimmungen* nach, in das öffentliche Amt des Ausstellers einschlägt **).

Die hauptsächlichsten Arten der öffentlichen Urkunden sind folgende:

§. 220.

a) Certificate heissen diejenigen öffentliche Urkunden, welche eigends in der Absicht, um als Zeugnisse zu dienen, ausgestellt werden. Wenn die Obrigkeit, in deren Namen ein solches Certificat ausgefertigt wird, ein förmlich eingerichtetes, mit einem eigenen Canzlei-Personale versehenes Collegium ist; so bedarf dasselbe nur der Unterschrift des Secretärs, zugleich aber auch der Beidrückung des collegialischen öffentlichen Siegels ***). Ist aber der Aussteller nur eine einzelne obrigkeitliche Person, z. B. ein, zu Ausübung der niederen Gerichtsbarkeit angestellter Beamter; so ist dessen eigenhändige Namensunterschrift, zugleich mit der Beidrückung des öffentlichen Amtssiegels, zur äusseren Form desselben nöthig †). Dem Mangel des Siegels kann indessen dadurch, dass der Aussteller seine Namensunterschrift noch besonders anerkennt, oder die Aechtheit derselben auf andere Weise überzeugend dargethan wird, abgeholfen werden ††).

---

*) *Thibaut*, Pand. §. 1175. cap. 2. X. 2. 22. cap. 10. X. 2. 22. cap. 7. X. 2. 19. Die Beweiskraft öffentlicher Urkunden beruht auf einer einfachen Rechtsvermuthung. S. *Genster*, Archiv Band 2. S. 320., Band 4. S. 284.

**) *Linde*, Proz. §. 274. Note 3. bis 10.

***) Ueber die Frage, ob der Mangel des Siegels die Gültigkeit einer öffentlichen Urkunde aufhebe, vergl. *G. L. Böhmer*, auserlesene Rechtsfälle, nach dessen Tod herausgegeben von K. W. Hopfenstedt, II. Band Göttingen 1808, S. 160.

†) Die Frage: ob die Unterschrift des Beamten zur Aechtheit einer öffentlichen Urkunde durchaus erforderlich sey? Badische Jahrbücher, 1. Jahrg. 1823. Mannh. 1824, S. 281—284.

††) Anm. d. Herausg. Die rechtsgültige Form solcher Certificate

§. 221.

b) Oeffentliche Beglaubigungen der Unterschrift einer Urkunde der *ersten* Art sind ganz nach den Erfordernissen eines Certificats zu beurtheilen, und haben ganz die Würkung desselben, indem dadurch die Aechtheit der Unterschrift vollkommen bewiesen wird, ohne dass es noch eines Anerkenntnisses derselben von Seiten des Produkten bedürfte (§. 202.).

§. 222.

c) Oeffentliche Vidimationen, das heisst Beglaubigungen der Richtigkeit einer, mit dem Original verglichnen Abschrift oder eines Auszugs einer Urkunde, sind ebenfalls als Certificate zu betrachten, und haben in Ansehung des Thatsatzes, dass die Abschrift, oder der Auszug mit dem Original übereinstimme, volle Beweiskraft *).

§. 223.

d) Protocolle, von einer, zu dieser Art von Handlungen bestellten und verpflichteten Gerichtsperson aufgenommen und unterschrieben, sind öffentliche Urkunden, welche in Ansehung derjenigen Thatsachen, die der Verfasser des Protocolls, als von ihm unmittelbar sinnlich wahrgenommen, erzählungsweise aufgezeichnet hat, volle Beweiskraft haben. Wenn bei einem gerichtlichen Protocoll der Richter dem Actuario den Inhalt desselben dictirt hat; so ist nur die Unterschrift dieses letzteren erforderlich: hat er aber das Protocoll selbst geführt und unterschrieben; so steht der Mangel des Actuarii der Glaubhaftigkeit desselben nicht entgegen, es sey denn, dass nach der besonderen Art des Gegenstandes, die Gesetze die Zuziehung des Actuarii ausdrücklich

---

hängt von den Vorschriften der Particulargesetzgebung ab. Im Allgemeinen aber werden die in diesem §. aufgestellten Grundsätze der Sache entsprechen. —

Die Frage: haben Attestate, welche vormalige Beamte über früher unter ihrer Leitung abgeschlossenen gerichtliche Acten ausstellen, überhaupt Beweiskraft, und gelten sie als öffentliche Urkunden? siehe Badische Jahrb. V. Jahrg. 1827 u. 1828, S. 221.

*) Cap. 16. X. 2. 22. *Linde,* Proz. §. 275. Note 5. *Spangenberg* in *Gensler's* Archiv Band 2. Abh. VIII. S. 102. ff.

erforderten. Die Regel, dass ein Protocoll von der obrigkeitlichen Person, die es geführt hat, unterschrieben seyn müsse, leidet bei weitläuftigen gerichtlichen protocollarischen Verhandlungen eine Ausnahme alsdann, wenn es von der eigenen Hand dessen, der es zu unterschreiben gehabt hätte, geschrieben, und sonst kein besonderer Grund des Verdachts gegen die Aechtheit der Schrift vorhanden ist *).

§. 224.

e) Oeffentliche Ausfertigungen, wodurch ein obrigkeitlicher Befehl, oder sonst irgend eine obrigkeitliche Entschliessung ausgedrückt wird, z. B. richterliche Erkenntnisse, Rescripte, Dekrete etc., haben, wenn sie in hergebrachter Form abgefasst sind, in Ansehung des Thatsatzes, dass die darin ausgedrückte obrigkeitliche Entschliessung würklich erfolgt sey, als öffentliche Urkunden, volle Beweiskraft **).

§. 225.

f) Oeffentliche Akten (cap. 11. X. 2. 19.), das heisst solche Schriften, welche, zum bleibenden Zeugnisse, dass gewisse obrigkeitliche Entschliessungen würklich erfolgt seyen, verfasst und in öffentlichen Registraturen oder Archiven aufbewahrt werden, also insbesondere die Concepte der so eben (§. 224.) erwähnten Ausfertigungen, haben, wenn sie entweder von der Hand derjenigen obrigkeitlichen Person, welche die Entschliessung zu fassen berechtigt war, geschrieben, oder wenigstens von derselben mit einem deutlichen Zeichen der Approbation versehen sind, gleiche Beweiskraft, wie die erwähnten Ausfertigungen ***).

Uebrigens werden Privatschriften dadurch, dass sie zu öffentlichen Akten übergeben und mit denselben aufbewahrt worden sind, z. B. Suppliken, gerichtliche Schriften processführender Partheien etc, nicht zu öffentlichen Urkunden.

*) Anmerk. des Herausg. Auch hier wird die Particulargesetzgebung besonders in Betracht kommen; siehe übrigens cap. 11. X. 2. 19.

**) *Gesterding*, Ausbeute Band 1. S. 277. *Mittermaier*, Lehre vom Beweis S. 386. ff.

***) *Spangenberg* in *Gensler's* Archiv 2. Band, S. 87. ff.

§. 226.

g) Gerichtliche Inventarien sind, in Ansehung ihrer Beweiskraft, eben so wie Protocolle (§. 222) zu beurtheilen.

§. 227.

h) Eben dies gilt von *Flurbüchern, Steuerbüchern, Kirchenbüchern* und andern ähnlichen, zu Aufzeichnung gewisser, auf bürgerliche Rechtsverhältnisse sich beziehenden Arten von Thatsachen, bestimmten öffentlichen Urkunden. Zur Glaubwürdigkeit jeder einzelnen Stelle derselben wird aber wesentlich immer erfordert, dass die Aufzeichnung von der Hand derjenigen öffentlichen Person, welche hierzu bestellt und verpflichtet war, geschehen sey. Die Namensunterschrift ist nicht erforderlich *).

§. 228.

i) Notarialsinstrumente, wenn sie über eine, innerhalb des Landes vorgenommene Handlung Zeugniss geben, wenn diese Handlung von der Art ist, dass sie, sowohl nach der Reichsnotariatsordnung als nach den Landesgesetzen, in das Amt eines Notarii einschlägt, wenn zugleich der ausfertigende Notarius nach Vorschrift gedachter Landesgesetze immatrikulirt und wenn endlich das Instrument nach allen, in den Gesetzen vorgeschriebenen, auf seine innere und äussere Form sich beziehenden Erfordernissen eingerichtet ist, sind den öffentlichen Urkunden gleich zu achten und haben volle Beweiskraft.

§. 229.

Eben diess ist der Fall, wenn zwar die Handlung im Auslande, aber von einem inländisch immatrikulirten Notario, nach den so eben beschriebenen Erfordernissen, vorgenommen worden, und von demselben das Instrument errichtet ist.

§. 230.

Ist die Handlung, welche den Gegenstand des Notariatsinstruments ausmacht, ausser Landes, von einem, inlän-

*) *Linde,* Proz. §. 274. Note 6—8.

**) Notariatsordnung von 1512. *Linde,* Proz. §. 274. Note 5. *Mevius* Decis. P. VIII. Dec. 212. *Gesterding,* Ausbeute I. P. 253. ff. *Eichhorn,* Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 96.

disch nicht immatrikulirten Notario vorgenommen, so hat das Instrument nur alsdann volle Beweiskraft, wenn der Notarius bei derjenigen auswärtigen Gerichtsstelle, in deren Gerichtsbezirk die Handlung vorgenommen worden ist, immatrikulirt ist, und dieses, nebst der Aechtheit des Siegels und der Unterschrift, entweder von dieser Gerichtsstelle selbst bezeugt, oder auf andere Art bewiesen wird. Ausser diesem Falle kann ein solches Instrument, insofern nicht etwa besondere Gründe des Verdachts gegen die Aechtheit des Siegels und der Unterschrift eintreten, höchstens nur einen halben Beweis bewürken *).

§. 231.

Hingegen hat eine, von einem inländisch nicht immatrikulirten Notario, über eine, den Landesgesetzen zuwider, im Lande vorgenommene Handlung errichtetes Instrument gar keine Beweiskraft, es sey denn, dass es vor der Einführung gedachter Gesetze errichtet wäre, als in welchem Falle es, wenn gegen die Aechtheit keine besondere Zweifel von Erheblichkeit eintreten, einen halben Beweis macht.

§. 232.

Alle im bisherigen erwähnte öffentliche Urkunden bedürfen, wenn sie die vorgeschriebenen äusseren Kennzeichen der Glaubwürdigkeit haben, und dem Richter vor Augen liegen, keines Anerkenntnisses von Seiten des Produkten **). Kann aber der Produkt die Unächtheit einer solchen Urkunde, dass sie nämlich fälschlich nachgemacht und untergeschoben sey, durch andere rechtliche Mittel beweisen, so ist er mit diesem Beweise zuzulassen ***).

§. 233.

Wenn in einer öffentlichen Urkunde Veränderungen des ursprünglichen Inhalts durch Ausstreichen, Radiren, Einschalten etc. vorkommen; so müssen diese Veränderungen, bei denjenigen Urkunden, deren Glaubwürdigkeit auf der Namensunterschrift beruht, von der Hand dessen, der den

*) Siehe dagegen die Anmerk. des Herausg. zu §. 234.

**) *Gensler*, Arch. Band 1., S. 60. *Linde*, Proz. §. 286.

***) *Gensler* l. c. *Linde*, Proz. l. c. Note 3. cap. 10. X. 2. 22.

Namen unterschrieben hat, bei denen aber, die keiner Unterschrift bedürfen, von der Hand dessen, der den Inhalt geschrieben hat, gemacht, oder wenigstens die Aechtheit der Veränderung von eben der Hand, welche, nach Verschiedenheit der Fälle, den Namen oder den Inhalt geschrieben hat, noch besonders attestirt seyn. Ausserdem ist die Veränderung für unächt, und die Urkunde, in Ansehung der veränderten Stelle, für verfälscht zu halten, es sey denn, dass der Producent die Aechtheit der Veränderungen durch andere Mittel beweisen könnte *). Die Würkung einer solchen Verfälschung ist eben die, wie bei den Urkunden der ersten Gattung (§. 214.).

§. 234.

Auch die von auswärtigen Obrigkeiten ausgestellten öffentlichen Urkunden haben, wenn sie nach den hier gegebenen Vorschriften eingerichtet sind, bei inländischen Gerichten volle Beweiskraft. Wenn jedoch das öffentliche Siegel, oder die Handschrift, worauf die Glaubwürdigkeit beruht, bei dem Gerichte, wo die Urkunde producirt wird, nicht zuverlässig bekannt ist; so hat der Producent die Achtheit auf andere Art zu beweisen, und es muss allenfalls, auf dessen Verlangen, die auswärtige Obrigkeit um Anerkenntniss der Urkunde von dem Richter requirirt werden **).

§. 235.

2.) Die *schriftlichen Privatzeugnisse* machen die zweite Classe der, als Zeugnisse geltenden Urkunden (§. 217.) aus. Die Beweiskraft derselben ist nach der Verschiedenheit der Natur ihres Gegenstandes und ihres Zwecks verschieden, und es sind in dieser Rücksicht folgende Unterabtheilungen nöthig, Es gehören nehmlich dahin:

---

*) Von Urkunden mit Interlineaturen und Zusätzen am Rande. *D. A. v. Buchholz,* Versuche über einzelne Theile der Theorie des heutigen röm. Rechts. Berlin 1831, Abh. 7.

Der Difessionseid kommt hierbei nicht vor. — *Gensler,* Archiv Band 2. S. 321. u. 322. oben. — Siehe auch *Gensler,* Archiv Band 1. S. 61. Note ***.

**) *Collmann,* Grundlinien etc. §. 23.

§. 236.

a) *Letzte Willensverordnungen* (Testamete, Codicille etc.), insofern man sie nicht als die Willenserklärungen selbst, sondern als die, darüber zum Behuf des Beweises, errichteten Urkunden betrachtet. Eine solche Urkunde hat, in Ansehung des Thatsatzes, dass die darin ausgedrückten Verordnungen würklich der Wille desjenigen, in dessen Namen sie abgefasst ist, gewesen seyen, als ein von ihm selbst darüber ausgestelltes Zeugniss, alsdann volle Beweiskraft, wenn sie von ihm eigenhändig unterschrieben ist *). Der Producent muss aber die Aechtheit dieser Namensunterschrift, wenn sie von dem Produkten geleugnet wird, beweisen **). Es wird hier vorausgesetzt, dass die letzte Willensverordnung nicht entweder von dem Richter, in protocollarischer oder anderer gesetzlicher Form, errichtet, oder wenigstens die Unterschrift öffentlich certificirt, oder endlich dass sie nicht, als ein testamentum publicum, gerichtlich niedergelegt ist: denn in allen diesen Fällen ist die Urkunde als eine *öffentliche* zu betrachten, und gehört nicht in gegenwärtige Classe.

§. 237.

Wenn, nach Beschaffenheit des Falles, die letzte Willensverordnung, um ihrer Gültigkeit (nicht um des Beweises) willen, ausser der Unterschrift des Verordnenden, auch noch die Unterschrift einer gewissen Anzahl von Zeugen erfordert; so braucht immer nur die Aechtheit der Unterschrift des Verordnenden ausser Zweifel zu seyn, um alsdann die Aechtheit der Unterschriften der Zeugen rechtlich vermuthen zu können ***). Tritt aber über Jene Zweifel ein; so ist es zum vollgültigen Beweise der Aechtheit sämmtlicher Unterschriften genug, wenn nur zwei der unterschriebenen Testamentszeugen darüber ihr Zeugniss, unter Beobachtung

---

*) Anm. des Herausg. Oder statt der Unterschrift das Nöthige gewahrt worden ist. *Mühlenbruch*, Pand. §. 661. Note 2, 3. u. 4.

**) Gerade wie bei den Urkunden der ersten Gattung.

***) Anm. des Herausg. Möchte sich aus gemeinrechtlichen Prinzipien nicht rechtfertigen lassen.

aller Erfordernisse des Zeugenbeweises, ablegen *). Doch kann dieser Beweis auch durch andere Mittel geführt werden **).

§. 238.

b) *Abtretungs-Urkunden,* wodurch ein Dritter erklärt, dass er gewisse, ihm gegen den Produkten zustehende, persönliche Rechte, oder eine gewisse ihm gehörige, jetzt an den Produkten in Anspruch genommene Sache an den Producenten abgetreten habe, sind zwar im Verhältniss des Producenten gegen den abtretenden Dritten, Urkunden der *ersten* Gattung, im Verhältniss gegen den Produkten aber sind sie nur *Zeugnisse* und gehören also hieher. Sie haben, auch in diesem letztern Verhältnisse, alsdann volle Beweiskraft, wenn die Aechtheit der Unterschrift entweder von dem Produkten anerkannt, oder von dem Producenten bewiesen ist ***). Doch findet dagegen, wenn der Fall von der Art ist, dass eine Simulation zum Nachtheil des Produkten vorgegangen seyn könnte, der Beweis dieser Simulation Statt †).

§. 239.

c) *Zufällige Privat-Zeugnisse* kann man diejenigen Urkunden, welche ursprünglich dazu bestimmt waren, um zwischen dem Producenten oder dem Produkten, und einem Dritten, oder auch wohl zwischen einem Dritten und einem Vierten, als Urkunden der *ersten* Gattung zum Beweise eines geschlossenen Geschäfts zu dienen, alsdann nennen, wenn zufälliger Weise die Thatsache, dass dieses Geschäft geschlossen worden sey, jetzt zwischen dem Producenten

---

*) *Gensler,* Archiv Band 1. S. 63. Siehe übrigens: L. 4. bis 7. D. 29. 3. und *Gensler,* Archiv Band 2. S. 324.

**) Namentlich durch Schriftvergleichung. Nov. 73. cap. 7.

***) Anm. des Herausg. Ein Unterschied zwischen diesen hier sogenannten Zeugnissen und den Urkunden der ersten Gattung möchte gemeinrechtlich nicht existiren. —

Ueber den Grund der Beweiskraft der Abtretungsurkunden gegen den debitor cessus siehe *Gensler,* Arshiv Band 2. S. 4. unten und S. 5. *Thibaut* Pand. §. 1176.

†) Siehe *Gensler,* l. c. S. 6. Note 18.

und dem Produkten entscheidend ist. Vorausgesetzt, dass eine solche Urkunde nicht eine öffentliche Beglaubigung hat, als in welchem Falle sie nicht hieher gehört; so wird vor allen Dingen erfordert, dass über die Aechtheit der Namensunterschriften kein Zweifel sey, oder hinlänglicher Beweis geführt werde. Ist dieses der Fall, so macht die Urkunde, in Ansehung der Thatsache, dass das Geschäft, nach allen darin ausgedrückten näheren Bestimmungen, würklich geschlossen worden, der Regel nach, einen weniger als halben Beweis *). Ist indessen die Urkunde schon vor geraumer Zeit, und unter solchen Umständen, bei welchen man den Fall des davon jetzt zu machenden Gebrauchs mit Wahrscheinlichkeit nicht denken konnte, ausgestellt; so kann ihr auch halbe Beweiskraft beigelegt werden **).

§. 240.

Es gehören endlich noch

d) die *absichtlichen Privat-Zeugnisse* hierher, nehmlich solche, welche eigends in der Absicht, um einen vor Gericht zu beweisenden Thatsatz als wahr zu bezeugen, von Privatpersonen schriftlich ausgestellt werden. Diese haben, auch selbst, wenn sie eidlich bestärkt sind, und wenn ihr Inhalt von mehreren Ausstellern übereinstimmend bestätiget ist, keine volle, und selbst keine halbe Beweiskraft. Wenn indessen der Aussteller dem Gerichte als eine unbescholtene und glaubwürdige Person bekannt, und zugleich die Aechtheit der Namensunterschrift ausser Zweifel ist; so kann das Zeugniss als ein Beitrag zu Ergänzung eines, durch andere Mittel geführten unvollständigen Beweises Rücksicht verdienen ***).

---

*) Siehe die Bemerkung zum vorigen §.

**) Anm. des Herausg. Ob das Alter an sich die Beweiskraft der Urkunde erhöhe, siehe: Zeitschrift von *Linde*, *Marezoll* und *Schröter*, 6. Band. S. 245. *Spangenberg* in *Genslers* Archiv Bd. 2. S. 96—100. u. S. 107. *Hagemann*, pract. Erörter. 10. Bd. S. 155. *Struben*, rechtl. Bed. 3. Band, S. 342. ff. *v. Gönner*, Entwurf eines Gesetzbuchs für das gerichtl. Verfahren Band I. S. 176., Band II. S. 441.

***) Solche Urkunden stehen hinsichtlich ihrer Beweiskraft unbeschwor-

Auch schriftliche Zeugnisse obrigkeitlicher Personen über solche Gegenstände, welche nicht in ihr obrigkeitliches Amt einschlagen (§. 218.), sind nur als Privat-Zeugnisse zu betrachten.

§. 241.

Uebrigens gelten bei dieser ganzen Classe von schriftlichen Privat-Zeugnissen, in Beziehung auf die äusseren Kennzeichen der Aechtheit ihres Inhalts, eben die Regeln, wie bei den öffentlichen Urkunden (§. 232.).

Critische

Anmerkung LI. des Verfassers.

Ueber die Urkunden der zweiten Gattung.

(Zu §. 218—241.)

Da der generische Unterschied zwischen den Urkunden der ersten und der zweiten Gattung darin besteht, dass Jene die Natur eines Eingeständnisses, diese aber die Natur eines Zeugnisses haben; so folgt schon hieraus, dass Letztere, in Ansehung ihrer Beweiskraft und ihrer Würkungen überhaupt, nach ganz andern Regeln, als Erstere beurtheilt werden müssen. Dahin gehört hauptsächlich, dass es bei Urkunden der zweiten Gattung nicht blos auf die *Aechtheit* der Unterschrift und des Inhalts, sondern auch auf die *persönliche und innere Glaubwürdigkeit* ankommt (§. 218.). Das Anerkenntniss, oder der Beweis der Aechtheit der Urkunde ist desswegen, für sich allein, nie ein Beweis der Wahrheit ihres Inhalts.

Der Grund der vollen Beweiskraft einer *öffentlichen* Urkunde (§. 219.) liegt darin, dass die öffentliche Person, die sie ausstellt, in Sachen ihres Amtes, als Zeuge, auch ohne Eid, vollen Glauben fordern kann (S. §. 154.). Diess setzt aber ihre *Aechtheit* voraus, welche, falls sie nicht auf

---

nen, aussergerichtlichen Zeugnissen gleich. Der Aussteller sagt darin etwas über Rechtsverhältnisse Dritter aus. *Struben*, rechtl. Bed. V. 48. *Hagemann*, pract. Erört I 24. §. 4.; z. B. Annotationen der Eltern hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Kinder. Siehe *Thibaut*, Pand. §. 1177.

sicheren äusseren Kennzeichen, die dem Richter vor Augen liegen, beruht, von den Producenten immer erst bewiesen werden muss.

Eine eigne Bewandtniss hat es mit den *Letzten-Willens-Verordnungen,* als Zeugnissen (§. 236.). Der Inhalt des Zeugnisses ist hier blos der Wille des Zeugen selbst, über einen Gegenstand, der ganz seiner freien Willkühr unterworfen ist. Ueber einen Thatsatz dieser Art giebt es keinen stärkern Beweis, als die, durch deutliche Worte ausgedrückte Erklärung des Wollenden. Eine eidliche Bestätigung würde also ganz überflüssig seyn.

Ungefähr eben so verhält sich's mit den *Abtretungs-Urkunden* (§. 238.). Der Aussteller eines indossirten Wechsels kann von dem Indossatar, wenn das Indossament richtig ist, keinen weiteren Beweis, dass ihm der Wechsel cedirt worden sey, verlangen: denn sobald der Indossant seinen Willen, den Wechsel zu cediren, deutlich erklärt und eben dadurch sich verbindlich gemacht hat, sich die Erfüllung desselben, ungeachtet sie zu seinem Nachtheil gereicht, gefallen zu lassen, ist Alles geschehen, was möglich ist, um diesen Willen, als Thatsache, ausser Zweifel zu setzen. Zwar lassen sich, in Fällen dieser Art, zuweilen Beweggründe zur Simulation, z. B. um einer Compensation auszuweichen, gedenken: aber wenn der Produkt eine solche Simulation behauptet; so hat der Producent die allgemeine rechtliche Vermuthung der Redlichkeit für sich, und Jenem liegt also der Beweis auf.

Wenn ich denjenigen Urkunden, die ich *zufällige Privatzeugnisse* genannt habe (§. 239.), nur, der Regel nach, eine weniger als halbe Beweiskraft beilege; so liegt der Grund davon darin, dass hier der Zeuge (der Aussteller der Urkunde) eine, ihm, in der jetzigen Anwendung, ganz gleichgültige Thatsache, und nicht eine solche, die, wie bei Abtretungs-Urkunden, seinem eignen Interesse entgegen ist, bezeugt. Ueber den von dem Käufer behaupteten Thatsatz, dass er eine gewisse Sache in einem gewissen Preise bezahlt habe, macht die, von dem Verkäufer ihm ausgestellte Quittung, zwar gegen diesen Verkäufer, aber nicht gegen

einen Dritten, gegen den er ihn jetzt zu beweisen hat, einen vollen Beweis: denn hier erscheint der Verkäufer nur als ein gemeiner Zeuge, der, wenn der Käufer sein mündliches Zeugniss verlangte, dasselbe, um ihm auch nur einen halben Beweis zu verschaffen, beschwören müsste.

Einen höheren Grad von Glaubwürdigkeit, als den *absichtlichen Privatzeugnissen* (§. 240.), muss man aber doch dieser Art von Urkunden, gerade desswegen, weil sie *nicht absichtlich* zu Zeugnissen bestimmt waren, zugestehen: denn es lässt sich hier nicht wohl gedenken, dass der Aussteller der Urkunden mit dem Producenten, zum Nachtheil des Produkten, im Einverständnisse gewesen sey.

Dritte Gattung.

Urkunden als Selbstzeugnisse *).

§. 242.

Die Regel, dass Niemand in seiner eigenen Sache, zu seinem Vortheil Zeuge seyn könne **), ist nicht ganz ohne Ausnahmen. Die Gesetze geben nehmlich, zu Erleichterung der am häufigsten vorkommenden Geschäfte des bürgerlichen Lebens, dem *Handelsbuche des Kaufmanns* einen gewissen Grad von Glaubwürdigkeit zu seinem Vortheil, wenn es darauf ankömmt, die Richtigkeit einer, auf ein gewisses Handelsgeschäft gegründeten Schuldforderung zu beweisen ***). Es treten aber dabei folgende Bedingungen, nähere Bestimmungen und Einschränkungen ein †):

---

*) *H. G. Bauer*, de probat. ex libro mercatoris. Lips. 1784. *J. E. Ebeling*, über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamb. 1815. *J. W. S. Lindner*, Beweiskraft der Handelsbücher, insonderheit der Hauptbücher eines Lotteriecollecteurs. Helmstädt 1818. *P. H. F. Hänsel*, Beweis durch Handelsbücher. Leipzig 1830.

**) Anm. des Herausg. Oder vielmehr die Regel scriptum proprium nil probat pro scribente L. 26. in fine D. 16. 3. — c. 6. u. 7. C. 4. 19. Nov. 48. cap. 5. §. 1.

***) Die Beweiskraft der Handelsbücher stammt von den Campsoren des Mittelalters. *Ebeling* l. c. S. 11.

†) Siehe die critische Anm. N. LII. S. 164.

§. 243.

Das Recht, ein Handelsbuch mit dem Vorzuge der Beweiskraft zu führen, haben nur solche Personen, welche kaufmännische Geschäfte, im Grossen oder im Kleinen, als ihr ordentliches Gewerbe treiben, hierzu die landesherrliche Bewilligung, insofern sie der Verfassung nach nöthig ist, erhalten, und sich darauf, durch Anlegung eines ständigen Waarenlagers, oder eines offnen Cramladens, förmlich eingerichtet haben. Die sogenannten *Handelsleute*, oder *Speculanten*, welche sich damit beschäftigen, Früchte, Vieh u. dgl. in günstigen Zeitpunkten, aufzukaufen, und mit Vortheil wieder zu verkaufen, gehören also, es mag nun dieser Handel ihr Hauptgewerbe, oder nur eine Nebenbeschäftigung seyn, nicht hierher, da diese, ohne Nachtheil ihres Gewerbes, im Stande sind, über jedes einzelne Geschäft ausführliche schriftliche Contracte zu schliessen, und sich, insofern sie auf Credit verkaufen, durch Schuldverschreibungen zu sichern. Hingegen werden recipirte und ordentlich eingerichtete *Apotheker*, insofern sie Arzneien und andere, in ihr Gewerbe gesetzmässig einschlagende Waaren verkaufen, den Kaufleuten gleich geachtet. Eben diess ist der Fall bei *Fabricanten*, das heisst solchen Personen, welche, es sey nun in grösserer oder geringerer Ausdehnung, rohe Produkte, *ohne vorherige bestimmte Bestellung, in Vorrath verarbeiten*, um das Verarbeitete, im Grossen oder im Kleinen, zu verkaufen *).

§. 244.

Zur Glaubwürdigkeit eines Handelsbuchs wird erfordert:

1.) Dass es von dem Eigenthümer der Handlung eigends und ausschliessend zu Aufzeichnung seiner abgeschlossenen kaufmännischen Geschäfte, nehmlich zu Bemerkung der Waaren, die er verkauft, der Personen, an welche, und des Preises, um welchen er sie verkauft hat, wie auch der dafür erhaltenen Bezahlung, bestimmt sey. Es führt gewöhnlich den Titel *Hauptbuch*, und dieser Titel, wenn er sich am Eingang befindet, bezeichnet die so eben erwähnte Bestim-

---

*) Vergl. *Lindner* l. c. S. 32. *Ebeling* l. c. S. 41. und die dort S. 41—47. aufgezählten particularrechtlichen Bestimmungen.

mung. Es unterscheidet sich von dem sogenannten *Journal* hauptsächlich darin, dass es für jeden einzelnen Schuldner ein eigenes Rechnungsblatt (Folio) hat, auf welchem blos die diesen betreffenden Geschäfte angemerkt sind, anstatt dass in letzterem, unter diesem, oder irgend einem andern Titel, die mit Jedem abgeschlossenen Geschäfte, in dem Augenblick, da sie vorgefallen, ohne Absonderung, und gewöhnlich mit geringerer Genauigkeit, Ordnung und Vollständigkeit, eingezeichnet werden. Letzteres kann also die Stelle des Ersteren nicht vertreten *).

§. 245.

2.) Es wird weiter erfordert, dass das Buch von der eigenen Hand entweder des Eigenthümers der Handlung selbst, oder seines Factors, oder seines Buchhalters geführt sey.

§. 246.

3.) Ein drittes Erforderniss ist, dass jeder einzelne Posten von abgegebener Waare, mit Bestimmung der Quantität nach Zahl, Maas, oder Gewicht, mit Bemerkung des Preises, der auf die Einheit sowohl (z. B. auf die Elle), als auf das Ganze kommt, und mit Bemerkung des Jahrs, Monats und Tags, an welchem die Abgabe geschehen ist, eingetragen sey.

§. 247.

4.) Wenn auf die, durch diese Waarenabgabe entstandene Schuld gänzliche oder Abschlagszahlung geschehen ist, so muss diese ebenfalls mit Bemerkung des Jahrs, Monats und Tages, eingetragen, und dem Schuldner zu gut geschrieben seyn. Endlich:

§. 248.

5.) Das Handelsbuch muss, auch wenn es ein jüdisches ist, in teutscher Sprache geführt seyn. Doch ist den im Lande aufgenommenen französischen und italienischen Kauf-

---

*) Anm. d. Herausg. Dass bei der doppelten Buchhaltung gerade das Journal Glauben verdiene, s. *Ebeling* S. 26. Siehe critische Anmerkung N. LII. Nro. 1.

leuten gestattet, ihre Bücher auch in ihrer Muttersprache zu führen *).

§. 249.

Wenn der Producent sich zum Beweis einer kaufmännischen Waarenschuldforderung, seines, auf vorbeschriebene Weise eingerichteten Handelsbuchs bedienen will, so muss er zuvor, insofern der Produkt es verlangt, auf andere Art wenigstens einigermassen bescheinigt haben, dass derselbe, um die Zeit, da die Schuld entstanden seyn soll, überhaupt Waaren von ihm empfangen habe **).

§. 250.

Hat er diese Bescheinigung beigebracht; so bewürkt sein Handelsbuch in Ansehung der Thatsätze:

1.) dass der Produkt sämmtliche auf ihn geschriebene Waaren erhalten habe:

2.) dass die, dafür angesetzten Preise entweder die curenten, oder contractsmässig seyen, und

3.) dass dafür keine baare Zahlung — ausser derjenigen, die etwa in dem Buche selbst bemerkt ist — erfolgt sey,

einen halben Beweis ***).

§. 251.

Da — wie unten Titel 12., ausführlicher vorkommen wird — jeder halbe Beweis durch den Eid ergänzt werden kann; so findet diess insbesondere auch bei dem halben Beweis durch Handelsbücher dergestalt Statt, dass der Producent zu eidlicher Bestärkung der so eben erwähnten drei Thatsätze zugelassen werden muss, und dass, wenn er schwört, der Beweis für vollkommen geführt anzunehmen ist †).

---

*) Vergleiche zu den §§. 244. bis 248. *Eichhorn* deutsches Privatrecht §. 389. Note b.

**) Siehe: *Ebeling* l. c. S. 27. *Eichhorn* l. c. §. 389. Not. i. — siehe critische Anmerk. N. LII. Nr. 2.

***) Anm. des Herausg. Nach manchen Particularrechten auch vollen Beweis. *Ebeling* S. 60. siehe critische Anmerk. N. LII. Nr. 3.

†) *Ebeling* S. 67. *Eichhorn* l. c. §. 389. in fine.

§. 252.

Es geschieht öfters, dass ein Kaufmann Waaren auf den Namen eines Käufers abgiebt und zu Buche trägt, welche nicht dieser Käufer selbst, sondern, auf seinen Namen, ein Anderer, z. B. sein Hausgesinde, in Empfang genommen hat. Diess darf der Kaufmann nur alsdann thun, wenn wenigstens die Bestellung von dem angegebenen Käufer selbst, mit Benennung der Person, welche die Waare in Empfang nehmen soll, mündlich oder schriftlich, geschehen ist. Die Eintragung in das Handelsbuch setzt also immer voraus, dass der darin benannte Käufer die Waare entweder selbst empfangen, oder wenigstens selbst bestellt, und den unmittelbaren Empfänger zum Empfang bevollmächtigt habe. Welches von beiden der Fall sey, das ist er zwar nicht schuldig, in seinem Buche zu bemerken: aber er ist schuldig, sich darüber, ehe er zum Ergänzungseide zugelassen wird, bestimmt zu erklären, und auch diese Erklärung auf den abzulegenden Eid zu nehmen. Kann er diess nicht thun; so fällt die Beweiskraft des Buchs in Ansehung des *ersten* jener drei Thatsätze (§. 249.) weg, und er muss sich, falls er diesen Satz nicht auf andere Art beweisen kann, mit seiner Forderung blos an den, welchem er die Waaren ohne Vollmacht desjenigen, auf dessen Namen sie empfangen worden sind, abgegeben hat, halten *).

§. 253.

Die eidliche Bestärkung des Handelsbuchs muss von dem Eigenthümer der Handlung selbst, auch wenn er die Führung seines Buchs einem Buchhalter anvertraut hatte, geschehen, und der Eid muss von Gewissheit geschworen werden. Ist der Eigenthümer der Handlung eine Societät, so sind entweder sämmtliche Mitglieder derselben, oder, wenn einem derselben die Besorgung der Geschäfte vorzüglich übertragen ist, dieser zu Leistung des Eides verbunden. Nur alsdann, wenn der Eigenthümer die Führung der ganzen Handlung einem Factor übertragen hat, ist von diesem Letzteren der Eid abzulegen **).

---

*) Siehe critische Anmerk. N. LII. Nro. 4.

**) Vergl. *Ebeling* l. c. S. 67. *Eichhorn* l. c. §. 389. a. E.

§. 254.

Wenn der Eigenthümer der Handlung gestorben ist; so sind die Erben desselben zum Eide vom *Nichtwissen* (dass sie nehmlich keine Ursache haben, das Buch für unrichtig zu halten) zuzulassen. An die Stelle derjenigen Erben, welche das 18te Jahr noch nicht zurückgelegt haben, treten deren Vormünder.

§. 255.

Wenn der Handlungseigenthümer abwesend, oder in Concurs verfallen, oder wahnsinnig, oder blödsinnig, oder für einen Verschwender erklärt ist; so hat der für denselben bestellte Curator massae den Ergänzungseid vom Nichtwissen zu leisten. In Ansehung derjenigen Handlungsgeschäfte aber, die, in einem solchen Falle, der Curator selbst geführt hat, ist er als Factor (§. 252.) zu betrachten, und hat also den Eid von Gewissheit zu schwören.

§. 256.

Die Beweiskraft eines Handelsbuchs schränkt sich blos auf Gegenstände des kaufmännischen Gewerbes ein *). Wenn also z. B. der, mit Ellenwaaren handelnde Kaufmann ein Anlehen geschlossen, ein Grundstück verkauft, einen Miethcontract geschlossen hat, u. dgl.; so kann der Beweis über ein solches Geschäft nicht durch das Handelsbuch, in welches der Kaufmann es einzutragen für gut befunden hat, geführt werden.

§. 257.

Die Beweiskraft eines Handelsbuchs kann durch den, von dem Produkten zu führenden Gegenbeweis, dass entweder:

1.) er die, ihm zur Last geschriebene Waaren nicht empfangen und nicht bestellt habe, oder
2.) dass diese Waaren in zu hohem Preise angesetzt seyen, oder endlich
3.) dass er den Betrag, ganz oder zum Theil, bezahlt habe,

---

*) Vergl. *Ebeling* l. c. S. 51. *von Martens* Handelsrecht §. 41.

aufgehoben, oder wenigstens, insofern nehmlich der Gegenbeweis nicht vollständig ist, so weit geschwächt werden, dass die eidliche Bestärkung nicht mehr zulässig ist.

§. 258.

Auch dadurch, dass das Handelsbuch des Producenten schon in einem andern Falle falsch befunden worden ist, wird dessen Glaubwürdigkeit in Ansehung aller übrigen Fälle soweit geschwächt, dass es nur einen weniger als halben Beweis hervorbringt, und also der Producent nicht zum Ergänzungseid zugelassen werden kann. Diess findet selbst alsdann Statt, wenn die Unrichtigkeit nicht auf bösem Vorsatz, sondern nur auf Mangel an Ordnung beruht. Doch erstreckt sich diese Würkung nur auf diejenigen Geschäfte, welche in den nächsten 5 Jahren nach der begangenen Unrichtigkeit eingetragen worden sind. Sie wird ganz aufgehoben, wenn der Kaufmann die begangene Unrichtigkeit, sogleich nach deren Entdeckung, seiner Obrigkeit selbst freiwillig anzeigt, und, nachdem er dargethan hat, dass dabei nur ein leichtes Versehen, oder die Schuld seines Buchhalters, zum Grunde gelegen habe, sich hierüber ein Certificat geben lässt. Auf alle Fälle aber gehen durch eine solche Unrichtigkeit in dem Handelsbuche nicht die, in dasselbe eingetragenen Forderungen an sich selbst, insofern deren Richtigkeit durch andere Mittel bewiesen werden kann, sondern es geht nur das Beweismittel verloren *).

§. 259.

Das Handelsbuch eines Kaufmanns, der sich schon einmal eines Meineids, oder betrügerischen Handlung schuldig, oder einen muthwilligen Bankerut gemacht hat, verliert alle Beweiskraft. Sie wird geschwächt im Falle eines aus Nachlässigkeit und Unordnung entstandenen Bankeruts, leidet aber gar nichts, wenn derselbe blos in unverschuldeten Unglücksfällen seinen Grund hat **).

---

*) *Eichhorn* l. c. §. 389. Note o. siehe critische Anmerkung N. LII. nro. 5.

**) *Eichhorn* l. c. §. 389. Note p.

§. 260.

Die Beweiskraft eines Handelsbuchs dauert, gegen inländische Schuldner, so wie gegen solche auswärtige, welche etwa aus einem besonderen Grunde, z. B. ob locum contractus, der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen sind, nicht länger als zwei Jahre von dem Tage der Abgabe der Waaren an. Vor dem Ablaufe dieser zwei Jahre hat also der Kaufmann entweder seine Forderung beizutreiben, oder sich des Beweises derselben durch andere Mittel zu versichern, oder sie gerichtlich einzuklagen *).

§. 261.

Durch die, bei dem competenten Richter des Schuldners angestellte gerichtliche Klage, wenn derselben ein Extract des Buchs beigelegt ist, und der Kläger sich zugleich zur Originalproduktion desselben erbietet, wird dessen Beweiskraft auf 30 Jahre, vom Tage der angestellten Klage an, erhalten. Dass diese Klage dem Beklagten von dem Richter mitgetheilt und insinuirt worden sey, wird nicht erfordert, wenn nur nicht die Mittheilung und Insinuation durch die Schuld des Klägers unterblieben ist.

§. 262.

Ist der Schuldner abwesend — worunter jedoch der Fall, wenn er sich innerhalb des Landes, obgleich nicht in dem Bezirk seines ordentlichen Gerichtsstandes, befindet, nicht zu verstehen ist; — so kann der Gläubiger die Beweiskraft seines Handelsbuchs durch einen, bei seinem eigenen ordentlichen Richter, vor Ablauf der zwei Jahre, einzulegenden *Protest* aufrecht erhalten. Dieser Protest besteht darin, dass er dem Richter, und zwar entweder seinem eigenen, oder dem Richter seines Suhuldners, sein Buch im Original, nebst einem, die zu protestirende Forderung enthaltenden übereinstimmenden Auszuge desselben, vorlegt, die Richtigkeit desselben eidlich bestärken zu können versichert,

*) Anm. des Herausg. Da, wo Particulargesetze dieses nicht vorschreiben, kann diese Ansicht keine Unterstützung finden Vergl. sodann critische Anmerkung N. LII. Nro. 6. und *Eichhorn* l. c. §. 389. Note h.

und sich seine Rechte gegen den abwesenden Schuldner ausdrücklich vorbehält, der Richter aber hierauf über diese Handlung eine öffentliche Urkunde ausfertigt, und dem Protestirenden einhändigt. Durch einen solchen Protest wird die Beweiskraft des Buchs auf die ganze Zeit der Abwesenheit des Schuldners, und noch auf Ein Jahr, von dem Tage seiner erfolgten Rückkehr an, verlängert.

§. 263.

Wenn die, durch ein Handelsbuch zu beweisende Forderung aus mehreren, zu verschiedenen Zeiten abgegebenen Waarenposten entstanden, und die Verjährung der Beweiskraft zwar in Ansehung der älteren, nicht aber in Ansehung der jüngeren Posten eingetreten ist; so kann diess Letztere dem Kaufmann in Ansehung jener älteren Posten nicht zu Statten kommen. Sind aber Abschlagszahlungen geschehen, und im Buche eingetragen; so werden dieselben zuerst auf die älteren, obgleich in Ansehung der Beweiskraft verjährten Posten abgerechnet.

§. 264.

Auch zwischen Kaufleuten unter sich, die gegeneinander in Handelsverkehr stehen, so nehmlich, dass der Eine, zum Behuf seines Handels, von dem Andern Waaren empfängt, oder auch dieses zwischen beiden wechselseitig der Fall ist, hat das Handelsbuch nur die Würkung eines halben Beweises. Doch ist diese Würkung nicht auf den Zeitraum von zwei Jahren eingeschränkt. Wenn aber, in diesem Falle, beide Kaufleute über wechselseitige Forderung und Schuld Buch geführt haben, und die beiderseitigen Bücher nicht mit einander übereinstimmen; so heben sie sich einander, bei gleichem Grade der gesetzlichen Glaubwürdigkeit der Bücher sowohl als der Personen, wechselseitig auf, und kein Theil kann sich, so viel den streitigen Gegenstand betrifft, auf sein Buch berufen *).

§. 265.

Wenn ein auswärtiger Kaufmann gegen einen Inländer,

*) Siehe *Eichhorn* l. c. §. 389. Note q. siehe critische Anmerkung N. LII. nro. 6.

bei einem inländischen Gerichte eine Buchschuld einklagt; so ist die Beweiskraft seines Buchs ebenfalls nach vorstehenden Gesetzen zu beurtheilen.

§. 266.

Auswärtige, im Lande, mit obrigkeitlicher Erlaubniss, hausirende, oder auf Jahrmärkten, oder bei andern Gelegenheiten, auslegende Krämer haben sich des Vorzugs der Beweiskraft ihrer Bücher nicht zu erfreuen, sondern müssen sich, wenn sie auf Credit verkaufen, des Beweises ihrer Forderungen durch andere Mittel versichern.

§. 267.

Da das Gewerbe der *Gasthalter, Wein- und Speise-Wirthe* mit dem kaufmännischen Gewerbe überhaupt, und insbesondere auch darin Aehnlichkeit hat, dass sie öfters, wenigstens auf kurze Zeit, Credit geben müssen, ohne sich über jeden einzelnen kleinen Bestandtheil ihrer Forderung eine besondere Urkunde ausstellen lassen zu können; so ist es billig, dass auch diesen der Vorzug der Beweiskraft ihres *Wirthschafts-Buchs*, unter eben den Bedingungen, näheren Bestimmungen und Einschränkungen, wie bei den Handelsbüchern der Kaufleute, zu Statten komme *).

§. 268.

Doch fällt diese Beweiskraft in Ansehung derjenigen Erfrischungen an Speise und Getränk, welche jemand, der nicht seinen gewöhnlichen Tisch im Wirthshause hat, geniesst, in soweit weg, dass die jedesmal sogleich geschehene Zahlung so lange rechtlich vermuthet wird, als nicht der Wirth durch andere Mittel beweist, dass der Empfänger einmal für allemal Credit verlangt habe.

§. 269.

Auch einem Fremden, der bei einem Gastwirthe Herberge und Verpflegung genossen hat, kommt gegen das Wirthschaftsbuch, die rechtliche Vermuthung, dass er das Genossene bezahlt habe, alsdann zu Statten, wenn er, mit seinem ganzen Gefolge und Gepäck, öffentlich wieder abge-

*) *Lindner*, Beweiskraft der Handelsbücher, S. 32. Dagegen *Ebeling* l. c. S. 41.

reist ist, ohne irgend einen andern Beweis seiner noch bestehenden Schuld zurückgelassen zu haben.

§. 270.

Da es auch bei vielen *Handwerken* der Fall ist, dass sie ihre Arbeiten nicht gleich, so wie sie dieselben abliefern, baar bezahlt erhalten, sondern auf gewisse, durch Gewohnheit eingeführte Zeitpunkte Credit geben müssen; so ist, in dieser Rücksicht, ihren sogenannten *Kundenbüchern*, wenn diese ordentlich geführt sind, und wenn sie zugleich beweisen, dass der, den sie in Anspruch nehmen, überhaupt bei ihnen habe arbeiten lassen, in Ansehung des Gegenstandes und des Preises der gemachten Arbeit, so wie in Ansehung des Umstandes, dass noch keine Bezahlung erfolgt sey, die Kraft eines halben Beweises, ganz nach Art der Handelsbücher, ebenfalls beizulegen *).

§. 271.

Auch die *Deservitenbücher* der *Advocaten* und *gerichtlichen Procuratoren* haben, insofern es im Allgemeinen bewiesen ist, dass der Advocat oder Procurator für die, daraus in Anspruch genommene Person rechtliche Angelegenheiten zu besorgen gehabt habe, in Ansehung der geleisteten einzelnen Arbeiten, nach Art, Grösse und Preis, so wie in Ansehung des Umstandes, dass noch keine Bezahlung erfolgt sey, die Kraft eines halben Beweises. Jedoch findet dieses nur in subsidium alsdann Statt, wenn die Akten, aus welchen die gethanen Arbeiten ersehen werden können, bei dem Gericht, wo die Forderung eingeklagt wird, nicht vorhanden sind. Der zweijährige Zeitraum für die Dauer dieser Beweiskraft fängt von dem Zeitpunkte zu laufen an, da die Dienste des Sachwalters, in jeder besonderen Angelegenheit, aufgehört haben.

§. 272.

Eben diesen Vorzug endlich haben die *Deservitenbücher* der *praktischen Aerzte und Wundärzte*, insofern die dem Kranken geleistete Hülfe überhaupt bewiesen ist, und es

---

*) *Lindner* l. c. S. 32. Dagegen *Ebeling* l. c. S. 41.

nur noch auf den Beweis der einzelnen Bemühungen, nach Art, Zahl und Preis, wie auch auf den Umstand, dass noch keine Zahlung erfolgt sey, ankommt. Hier fängt der zweijährige Zeitraum von dem Zeitpunkt zu laufen an, da, in jeder besonderen Krankheit, der letzte Dienst geleistet worden ist *).

Critische
Anmerkung LII. des Verfassers.

Ueber den Beweis durch Handelsbücher.

(Zu §. 242—272.)

Der Vorzug der Beweiskraft des Handelsbuchs, als eines Zeugnisses für die eigne Sache seines Ausstellers, ist zwar, soviel seine erste Entstehung betrifft, gewissermassen als erschlichen anzusehen: aber er ist dem Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft alsdann unstreitig gemäss, wenn er in gewisse Gränzen eingeschränkt wird, um zu verhindern, dass nicht dadurch, während er, auf der einen Seite, die alltäglichen Geschäfte des gemeinen Lebens erleichtert, auf der andern Seite, auch der Betrug erleichtert, und das Eigenthum der Bürger in allzugrosse Gefahr gesetzt werde. Es hat sich, in dieser Materie, bei den meisten Gerichten, nach und nach, eine Praxis gebildet, wodurch das Handelsbuch offenbar weit über die Gebühr begünstigt wird. Beinahe noch schädlicher aber ist die Unstätigkeit dieser Praxis, vermöge welcher der Richter oft in Verlegenheit kommt, die richtige Entscheidung zu finden, und die Partheien selbst nicht wissen können, welcher von ihnen beiden Recht oder Unrecht hat.

In dem neuen Preussischen Gesetzbuche ist, so viel ich weiss, zum erstenmale dieser Gegenstand einer *vollständigen* legislatorischen Behandlung gewürdigt worden (allgem. Gesetzbuch für die Preussische Staaten Th. 2. Tit. 8. Abschn. 7. §. 562—613.). Die Beweiskraft des Handelsbuchs ist dadurch in sehr enge, und, wie mir's scheint,

---

*) Vergl. critische Anmerkung N. LII. nro. 8.

selbst in zu enge Gränzen eingeschränkt. Es wird ohne Zweifel meinen hier gethanen Vorschlägen zur Empfehlung und Rechtfertigung gereichen, dass ich die Hauptideen dieser musterhaften Gesetzgebung dabei zum Grunde gelegt habe. Doch glaube ich von einigen einzelnen Bestimmungen, die zum Theil Abweichungen sind, noch besonders Rechenschaft geben zu müssen.

1.) Dass, nebst dem *Hauptbuche,* auch zugleich das *Journal* (§. 244.) vorgelegt werde, und dass beide mit einander übereinstimmen, wird nach dem Preussischen Rechte erfordert. Ich halte aber diese Forderung für zu streng. Sie erschwert dem Kaufmann seinen Beweis, ohne ihn desswegen zuverlässiger zu machen.

2.) Eben so scheint mir's zu streng, dass das Handelsbuch über den Thatsatz, *dass die Waaren geliefert worden,* gar keine Beweiskraft haben soll. Diesen Thatsatz durch andere Mittel, nach allen Erfordernissen der vollen Glaubwürdigkeit, zu beweisen, wird, der Natur der Sache nach, in den meisten Fällen sehr schwer fallen. Ich halte desswegen eine allgemeine Bescheinigung (§. 249.) für hinlänglich.

3.) Es ist nicht überflüssig, wenn die Beweiskraft des Handelsbuchs auch auf den Satz: *dass noch keine Zahlung erfolgt sey,* ausgedehnt wird (§. 250.): denn obgleich dieser Satz eine verneinende Handlung ausdrückt, so hat er doch, vermöge einer Ausnahme von der Regel, die rechtliche Vermuthung gegen sich (s. §. 46, 48.).

4.) Dass der Kaufmann Denjenigen, auf dessen Namen ein Dritter Waaren empfängt, nur alsdann, wenn dieser Dritte gehörig bevollmächtigt ist, als seinen Schuldner zu Buche tragen könne, ist keinem Zweifel unterworfen. Aber da Fälle dieser Art sehr häufig vorkommen; so verträgt es sich nicht mit der Einfachheit der kaufmännischen Geschäfte, dass ausser der Hauptperson, auch noch der Name des Bevollmächtigten, und die Art seiner Bevollmächtigung, wie das Preussische Gesetz zu verlangen scheint, in dem Buche aufgezeichnet werde. Man kann desswegen billiger Weise weiter nichts von dem Kaufmanne fordern,

als dass er sich über diesen Punkt, falls der Produkt es verlangt, aus seinem Gedächtnisse erkläre, und diese Erklärung auf seinen Eid nehme (§. 252.).

5.) Auch das scheint mir zu streng, dass ein Handelsbuch, welches Einmal unrichtig befunden worden, dadurch seine Glaubwürdigkeit, in Ansehung aller andern Fälle, auf immer verloren haben soll, ob es gleich, auf der andern Seite eine widerrechtliche Gelindigkeit ist, auf solche Unrichtigkeiten gar keine Rücksicht zu nehmen. Das Buch eines Kaufmanns für beweisunfähig erklären, heisst beinahe eben so viel, als ihn seines Gewerbes unfähig erklären, und diese Strafe ist doch, als Folge einer Handlung, bei der oft nur ein sehr leichtes Versehen zum Grunde liegt, zu hart. Ich habe desswegen einige Milderungen (§. 258.) vorgeschlagen.

6.) Das würksamste Mittel, dem Missbrauche der Beweiskraft der Handelsbücher vorzubeugen, ist immer das, diese Beweiskraft auf eine gewisse Zeit, und zwar auf eine so kurze Zeit, einzuschränken, dass dem Produkten seine Gegenbeweismittel und Einwendungen nicht wohl verloren gehen können. Man könnte jedoch die, im Preussischen Recht auf ein Jahr gesetzte Frist auf zwei Jahre (§. 260.) verlängern, da an vielen Orten der Kaufmann Gefahr läuft, für unhöflich zu gelten, wenn er schon nach Verlauf eines Jahres ungestüm wird, und den Richter angeht. Uebrigens hat der redliche Kaufmann in der gerichtlichen Klage (§. 261.) und in dem Protest (§. 262.) immer Mittel, sich gegen die nachtheilige Eolgen dieser Einschränkung sicher zu setzen. Nur zwischen Kaufmann und Kaufmann muss sie ganz wegfallen (§. 264.), da es der Natur dieses Gewerbes angemessen ist, einen höheren Grad von Zutrauen wechselseitig zu fordern und zu geben, und da sich ein Termin, binnen welchem Kaufleute gegen einander ihre laufende Rechnungen schliessen sollen, im Allgemeinen nicht wohl vorschreiben lässt.

7.) Dass auch auswärtige Kaufleute, insofern sie gegen Inländer, bei inländischen Gerichten klagen, diesen einschränkenden Gesetzen unterworfen seyen, ist nöthig,

ob es gleich, unter gewissen Umständen, unbillig scheinen könnte. Der vorsichtige Kaufmann wird sich nach den Gesetzen und nach der Justizverfassung des Landes, in welches er Credit giebt, erkundigen: und wenn er diess unterlässt; so hat er den Schaden, den er etwa leidet, nur sich selbst zuzuschreiben.

8.) Wenn ich übrigens auch noch bei einigen andern Gewerben der eignen Aufzeichnung die Beweiskraft eines Handelsbuchs beilege (§. 267–273.); so ist wohl gegen den, in der Aehnlichkeit der Fälle liegenden Grund dieses Vorschlags (§. 267.) nichts Erhebliches einzuwenden. Die gemeine Praxis ist auf meiner Seite, ob sie gleich auch hier oft zu weit geht.

---

§. 273.

Alle andere, als die im bisherigen erwähnten schriftliche Privat-Aufzeichnungen haben zum Vortheil dessen, der sie gemacht hat, der Regel nach, gar heine Beweiskraft *). Doch kann einer solchen Aufzeichnung alsdann, wenn der Urheber derselben eine unbescholtene Person ist, und wenn es nur darauf ankommt, eine, in Ansehung der Hauptumstände, durch andere Mittel schon bewiesene Thatsache auch noch in Ansehung ihrer näheren Bestimmungen zu beweisen, ausnahmsweise, einige Kraft zu Unterstützung dieses weiteren Beweises beigelegt werden **). Diess ist insbesondere der Fall, wenn Jemand gewisse, auf ein Rechtsverhältniss zwischen ihm und dem Produkten sich beziehende Thatumstände zu einer solchen Zeit, da er noch nicht voraussehen konnte, dass er darüber einen gerichtlichen Beweis zu führen genöthigt seyn würde, zu Erleichterung seines Gedächtnisses, oder zur Nachricht für seine Erben, aufgezeichnet hat, und übrigens der Gegenstand von der Natur ist, dass man sich darüber mit förmlichen Beweismitteln nicht zu versehen pflegt, oder nicht leicht ver-

---

*) Siehe die § 242. Note ** allegirten Gesetze.

**) Vergl. L. 29. princ. D. 22. 3. c. 5. C. 4. 19. *Strube*, rechtl. Bedenken B. 4. N. 14.

sehen kann. Uebrigens muss, in jedem individuellen Falle, der Inbegriff aller zur Sache gehöriger Umstände, in ihrer Verbindung mit einander, dem Urtheil des Richters über den Grad der, einer solchen Aufzeichnung beizulegenden Glaubwürdigkeit die nähere Bestimmung geben.

Unterschied zwischen Original und abschriftlichen Urkunden.

§. 274.

Da bei den Urkunden der *ersten* Gattung, denjenigen nehmlich, welche die Natur eines *Eingeständnisses* haben, die Beweiskraft auch mit davon, dass die Urkunde in den Händen des Producenten ist, abhängt (§. 216.); so folgt schon hieraus, dass diese Beweiskraft nur auf dem *Original*, das heisst auf der *Urkunde selbst*, nicht aber auf einer davon gemachten *Abschrift*, so sehr auch die Uebereinstimmung dieser Abschrift durch öffentliche Beglaubigung, oder auf andere Art, bewiesen seyn mag, beruhen kann *).

§. 275.

Diese Regel leidet nur alsdann eine Ausnahme **), wenn der Producent beweist, dass er das Original rechtmässiger Weise in Händen gehabt; den Besitz desselben aber durch Zufall, oder auf unrechtmässige Weise ***)

---

*) Anm. d. Herausg. Die Rechtslehrer berufen sich auf cap. 1. X 2. 22. L. 2. D. 22. 4. Nov. 119. cap. 3. Auth. „si quis" Cod. 2. 1. Siehe aber dagegen *Spangenberg* im Archiv l. c. Band 2. S. 102—108.

Man unterscheidet 4 Arten von Copien, beglaubigte, exemplificirte, einfache und Abschriften von Abschriften. — Siehe überhaupt über Beweiskraft der Copien: *Spangenberg* im Archiv l. c. *Dessen* Lehre vom Urkundenbeweis Abh. 2. S. 9. ff. und die *Linde*, Proz. §. 275. Note 5. und §. 291. not. 7. alleg. —

**) Die Ausnahme wegen des Alters der Copie siehe *Spangenberg* im Archiv l. c. S. 107.

***) Ist diess durch böse Absicht des Produkten geschehen, so wird das, was durch die Urkunde bewiesen werden sollte, als wahr angenommen. c. 20. C. 4. 19. L. 2. §. 1. D. 49. 14.

verloren habe *). In diesem Falle nehmlich vertritt die öffentlich, oder auf andere Weise, vollständig beglaubigte Abschrift die Stelle des Originals dergestalt, dass der Produkt sich darüber, ob er das Original unterschrieben habe, erklären, im Verleugnungsfalle aber sich auf den von dem Producenten darüber zu führenden Beweis einlassen, und, in Ermangelung dieses Beweises, den Verleugnungseid schwören muss.

§. 276.

Zur Gültigkeit einer solchen, die Stelle des Originals vertretenden Abschrift, wird jedoch erfordert:

1.) dass sie *vollständig* (im Gegensatze eines blossen *Auszugs* einzelner Stellen) sey;

2.) dass sie mit dem Original, von Wort zu Wort, auf's Genaueste *übereinstimme,* und selbst im Fall einer, im Original befindlichen Veränderung des ursprünglichen Inhalts, zugleich mit dieser Veränderung den ursprünglichen Inhalt, darstelle, oder, insofern eine deutliche, unmittelbar sinnliche Darstellung nicht möglich ist, die Beschaffenheit der Sache ausführlich beschrieben sey. Endlich

3.) dass die *Vollständigkeit* und die *genaue Uebereinstimmung* von einer öffentlichen Person, in Kraft einer öffentlichen Urkunde, nach den oben (§. 222.) festgesetzten Erfordernissen, beglaubigt sey. Doch können andere rechtliche Beweismittel, z. B. Zeugen, welche der Verfertigung der Abschrift beigewohnt, und sich durch Anwendung der nöthigen Aufmerksamkeit, von der genauen Uebereinstimmung derselben mit dem Original überzeugt haben, die Stelle der öffentlichen Beglaubigung vertreten.

§. 277.

Bei Urkunden der *zweiten Gattung* **) können Ab-

---

*) Siehe die allegirten Gesetze und c. 1. 5. 7. 11. C. 4. 21. *Linde*, Proz. §. 291. II. *Spangenberg* im Archiv l. c.

Anm. d. Herausg. Nach der Meinung der meisten Rechtslehrer ist die Beurtheilung der Beweiskraft der Copien dem richterlichen Ermessen anheimzustellen.

**) Die oben alleg. Rechtslehrer machen diesen Unterschied nicht.

schriften, wenn sie auf die so eben beschriebene Weise beglaubigt sind, leichter anstatt des Originals gelten. Doch wird, da es hier nicht auf Anerkenntniss oder eidliche Verleugnung von Seiten des Produkten ankommt, erfordert, dass in der Beglaubigungsformel, ausser der Uebereinstimmung mit dem Orginal, auch noch ausdrücklich die Aechtheit der Namensunterschrift, oder desjenigen andern Kennzeichens, von welchem, nach Verschiedenheit der Fälle, die Beweiskraft des Originals abhängt, bezeugt, und zugleich der Grund, auf welchem, bei dem Urheber der Beglaubigung, seine Ueberzeugung von dieser Aechtheit beruht, bestimmt angeführt werde. Fehlt es an diesem Erfordernisse, oder ist der angeführte Grund der Ueberzeugung unzulänglich; so verdient die Abschrift keinen Glauben.

§. 278.

Was insbesondere die letzten Willensverordnungen (§. 230.) betrifft; so wird bei diesen noch weiter erfordert, dass das Original, an dessen Stelle die Abschrift treten soll, noch nach dem Tode des Urhebers der Verordnung unversehrt existirt habe, und dass auch dieses in der Beglaubigungsformel attestirt, oder auf andere Art bewiesen sey.

§. 279.

Bei Abtretungsurkunden (§. 238.) kann die beglaubigte Abschrift die Stelle des Originals nur alsdann vertreten, wenn der Producent zugleich, eben so wie bei Urkunden der ersten Gattung (§. 275.), beweist, dass er den Besitz des Originals nur durch Zufall, oder auf unrechtmässige Weise verloren habe.

§. 280.

Bei Urkunden der *dritten* Gattung, nehmlich bei Handelsbüchern und andern ähnlichen Selbstzeugnissen, können blosse concernirende Extracte, wenn sie gleich noch so vollständig und bündig beglaubigt sind, die Stelle des Originals nicht vertreten. Doch ist einem solchen, gehörig beglaubigten Extract alsdann, wenn der Producent ohne seine Schuld nicht mehr im Besitz des Originals ist, einige Glaubwürdigkeit, obgleich nicht zu dem Grade eines halben Be-

weises, beizulegen. Sollte der Fall vorkommen, dass Jemand anstatt seines Original-Handelsbuchs eine integrale, nach allen Erfordernissen hinlänglich beglaubigte Abschrift produciren könnte; so würde derselben eben der Grad von Glaubwürdigkeit, wie dem Originale, beizulegen seyn.

Critische

Anmerkung LIII. des Verfassers.

Ueber abschriftliche Urkunden.

(Zu §. 274—280.)

Die in diesen §§. enthaltene Sätze sind meistens deutliche Folgerungen aus dem Vorhergehenden, zu deren Rechtfertigung ich nichts weiter zu sagen brauche. Auch hier — nehmlich bei der Frage von der Beweiskraft einer Abschrift — ist der wichtige Unterschied zwischen den *eingestehenden* und den *bezeugenden* Urkunden sichtbar.

---

*Von der Edition der Urkunden *).*

§. 281.

Wenn die Urkunde, deren sich der Producent, zum Behuf seines Beweises, bedienen will, das Eigenthum eines Dritten ist; so ist dieser Dritte zu Mittheilung oder Edition derselben an den Producenten, auf dessen Kosten **), und gegen zu leistende hinlängliche Sicherheit für die unversehrte Zurückgabe, verbunden ***). Diese Verbindlichkeit fällt jedoch alsdann weg, wenn die Urkunde solche That-

---

*) Anm. d. Herausg. Dig. 2. 13. de edendo. Cod. 2. 1. de edendo. Auch Dig. 43. 4. u. Cod. 8. 7. de tabulis exhibend. — Dig. 10. 4. u. Cod. 3. 42. ad exhibend. Ueber Verbindlichkeit zur Vorlegung von Urkunden im Prozess: *Roth*, vermischte Abhandl. etc. Carlsr. 1823. S. 145. ff. und die *Linde*, Proz. §. 278. Note * allegirten. *v. Plattner*, Edition gemeinschaftlicher Urkunden, besonders der Handelsbriefe. Würzburg 1827.

**) L. 4. §. 5. D. 2. 13.

***) c. 22. C. 4. 21. — (obgleich nicht glossirt, doch von der Praxis stets befolgt. —)

sachen enthält, welche der Producent geheim zu halten Ursache hat, oder deren Bekanntwerdung ihm auf irgend eine Weise nachtheilig seyn kann *). Der blosse Eid des Eigenthümers, dass dieses der Fall sey, ist, ohne alle Anführung specieller Ursachen, genug, um ihn von der Editionsverbindlichkeit zu befreien. Auch alsdann, wenn der Eigenthümer gegen den Produkten in solchen persönlichen Verhältnissen steht, nach welchen er gegen denselben als Zeuge, wider seinen Willen, nicht aufgeführt werden kann (§. 159. etc.) ist er zur Edition nicht verbunden **).

§. 282.

Ist die in den Händen des Dritten befindliche Urkunde das Eigenthum, oder wenigstens das Miteigenthum des Producenten; so ist jener zur Edition unbedingt verbunden ***).

§. 283.

Ist die Urkunde, deren sich der Producent bedienen will, das Eigenthum des *Produkten* selbst; so ist dieser zu deren Edition nur alsdann †) verbunden, wenn er sich eben dieser Urkunde, entweder nach ihrem ganzen Inhalte, oder in Ansehung einzelner Stellen, gegen den Producenten bedient hat ††).

§. 284.

Wenn das Eigenthum der Urkunde zwischen dem Producenten und dem Produkten *gemeinschaftlich*, der Letztere aber im ausschliessenden Besitze ist; so kann Jener die

---

*) Anm. des Herausg. c. 22. C. cit. *Linde* §. 279. Note 13.

**) *Linde* §. 279. N. II. Auch darf die Urkunde nicht gegen den Fiscus benutzt werden wollen. L. 45. §. 5. u. 6. D. 49. 14.

***) L. 4. §. 1. D. 2. 13. L. 46. §. 5. D. 26. 7. c. 7. C. 2. 1. c. 4. C. 4. 21. und andere. Siehe *Linde*, Proz. §. 279. Note 1. Das im vorigen §. erwähnte Privileg des Fiscus steht hier nicht entgegen.

†) Wenn nicht die von den Gesetzen besonders angeordnete *Editionspflicht* vorhanden ist. *Linde*, §. 279. Nr. 1. 6. —

††) *Weisske*, Archiv für practische Rechtskunde etc. Zwickau 1833. S. 62. —

Edition derselben, zum Behuf seines Beweises, verlangen. So ist z. B. ein Testament gemeinschaftliches Eigenthum zwischen sämmtlichen, darin benannten Erben und Legatarien *). Eben diess ist der Fall bei Inventarien, Erbvertheilungsakten u. dgl. Auch die zu einer Erbschaftsmasse gehörigen Urkunden bleiben, selbst nach vollzogener Erbvertheilung, insofern sie sich nicht ausschliessend bloss auf einen, in die Vertheilung gekommenen Gegenstand beziehen, zwischen sämmtlichen Erben gemeinschaftlich. Wenn also ein Miterbe, gegen den andern, oder der Legatarius gegen den Erben, einen solchen Anspruch macht, dessen Grund er durch eine, in den Händen seines Gegners befindliche Urkunde der hier erwähnten Art zu beweisen gedenkt, so ist dieser Letztere die Urkunde zu ediren verbunden.

§. 285.

Wenn indessen die Vorfrage, ob die Urkunde gemeinschaftlich (d. h. gemeinschaftliches Eigenthum) sey? erst aus dieser Urkunde selbst entschieden werden muss, wenn z. B. der Producent aus dem, von dem Produkten zu edirenden Testament erst noch beweisen will, dass ihm darin ein Vermächtniss gesetzt worden sey; so muss er diesen seinen Satz zuvor einigermassen wahrscheinlich machen, ehe der Produkt zur Edition angehalten werden kann **).

§. 286.

Auch diejenigen Urkunden, welche über einen, zwischen dem Producenten und dem Produkten geschlossenen Vertrag errichtet worden sind, werden als gemeinschaftlich, selbst alsdann angesehen, wenn sie, wie es, nach Beschaffenheit des Gegenstandes, öfters geschieht, nur von dem einen der beiden Theile ausgestellt und von dem andern eingehändigt sind ***). Wenn also z. B. der Verkäufer

*) L. 3. D. 29. 3. — c. 24. C. 6. 42.

**) Anm. des Herausg. Nach gemeinem Recht muss er sein Interesse an der Edition nachweisen, z. B. durch Calumnieneid. L. 6. §. 3. L. 9. §. 3. D. 2. 13. L. 15. §. 1. D. 42. 5.

***) Anm. des Herausg. Die Urkunden, welche gemeinschaftliches Eigenthum sind, müssen von den gemeinschaftlichen Urkunden im

dem Käufer einen Kaufbrief ausgestellt und eingehändigt hat, und nun ihn aus demselben, wäre es auch selbst auf Wiederaufhebung des Contracts, belangen will; so ist der Käufer ihm, zum Behuf seines Beweises, insofern derselbe durch diese Urkunde geführt werden kann, sie zu ediren verbunden. Eben dieses findet Statt, wenn zwar die Urkunde zweifach ausgefertigt, und auch dem Producenten ein Exemplar derselben eingehändigt worden ist, dieser aber das seinige verloren hat.

§. 287.

Eine eigene Art von gemeinschaftlichen Urkunden machen diejenigen aus, welche sich zwar im rechtmässigen Besitz des Produkten befinden, aber mit andern, im rechtmässigen Besitz des Producenten befindlichen Urkunden in wesentlicher Beziehung stehen, so, dass der Inhalt der einen durch den Inhalt der anderen wechselseitig ergänzt werden muss. Wenn also z. B. der Producent seinen Beweis durch Briefe, die er von dem Produkten, als Antwort auf seine eigene Briefe, erhalten hat, führen will, der Inhalt dieser Briefe aber sich auf den Inhalt der von dem Producenten geschriebenen Briefe bezieht; so ist der Produkt diese letztere zu ediren verbunden *).

---

engeren Sinne unterschieden werden. Letztere sind alle über das, dem Rechtsstreit zum Grunde liegende Rechtsgeschäft, errichtete Urkunden. — S *Glück*, Comment. XXII. S. 20. u. 110. *Reinhard*, Handbuch des ordentlichen Proz. I. §. 212. — Die Verpflichtung dergleichen Urkunden zu ediren siehe: L. 4. §. 1. L. 6. §. 5. D. 2. 13. — Ueber Quittungen siehe *Linde*, in der Zeitschrift für Civ. u. Proz. 1r Band. Abhandl. 8. *Handels*bücher: *Hagemann* Erört. XIX. S. 121. ff.

*) Anm. des Herausg. Ausserdem ist hier noch zu bemerken, dass 1) *jeder Theil* zur Edition der Urkunden, die der Gegner zur Führung des *directen* Gegenbeweises, 2) der *Kläger* zur Vorlegung seiner Geschäftsbücher (c. 5. 6. 8. C. 2. 1.), 3) der *Beklagte* dem Fiscus gegenüber (L. 3. D. 2. 13. L. 2. §. 1. 2. D. 49. 14.) und wer des Zinswuchers beschuldigt ist (clem. un. §. 1. 5. 5.) zur Vorlegung der Urkunden verbunden ist. *Linde* §. 279.

§. 288.

Dadurch, dass der Produkt die gegen ihn zu producirende Urkunde selbst besitzt: wird er seiner Einwendungen gegen dieselben, und selbst des Rechts, ihre Aechtheit zu verleugnen, nicht verlustig.

§. 289.

In allen Fällen, wo der Producent von dem Produkten die Edition einer Urkunde verlangt, muss jener es wenigstens einigermassen wahrscheinlich machen, dass dieser die Urkunde würklich besitze *). Ist dieses geschehen, und behauptet alsdann der Produkt, die Urkunde entweder niemals besessen zu haben, oder wenigstens jetzt nicht mehr zu besitzen, und auch nicht zu wissen, wo sie sich befinde; so ist er schuldig, diese Behauptung durch den *Editions-Eid* zu bestätigen **). Dieser Editions-Eid ist auch auf die Vollständigkeit der Urkunden alsdann auszudehnen, wenn von einem Inbegriff mehrerer, welche einzeln nicht mit Bestimmtheit angegeben werden können, z. B. von einer ganzen Folge von Akten, die Rede ist ***).

Critische

Anmerkung LIV. des Verfassers.

Ueber die Edition der Urkunden.

(Zu §. 282—289.)

Die Lehre von der Verbindlichkeit zur Urkundenedition lässt sich, wie man hier sieht, auf sehr einfache Prinzipien zurückführen. Dass der Eigenthümer einer Urkunde, als

---

*) *Martin,* Proz. §. 306. *Mittermaier* im Archiv für civilist. Praxis IX. S. 381. ff. *Linde,* Proz. §. 280. Nr. 2.

**) c. 22. C. 4. 21. Ueber Editionseid siehe *Goldschmidt,* Abhandl. aus dem gem. Civilproz Frankf. 1818. S. 80. *Gensler,* Archiv 9r Band S. 378 ff. — *Linde,* §. 280.

***) Anm. des Herausg. C. 22. cit. *Linde* §. 280. Not. 5. — Die Edition kann nur bezüglich des relevanten Theils der Urkunde in der Regel nur einmal und auf Kosten des sie Fordernden verlangt werden. Siehe die *Linde* §. 279. in fine alleg. Gesetze. Die Strafen des Ungehorsams *Linde* §. 280. in fine. —

Produkt, dieselbe dem Producenten zu ediren nicht verbindlich gemacht werden könne, ist dem Begriff des Eigenthums, und dem Grundsatze, dass Niemand gegen sich selbst zu zeugen schuldig sey (s. Anm. XXXVII.) gemäss, so wie es dem Grundsatze von der Verbindlichkeit des *Dritten* zu Ablegung eines Zeugnisses (s. Ebendas.) gemäss ist, ihn zur Mittheilung alsdann verbindlich zu machen, wenn dadurch der Beweis nicht gegen ihn selbst, sondern gegen einen *Dritten* geführt werden soll.

---

*Von Erklärung zweifelhafter Urkunden *).*

§. 290.

Der Inhalt einer Urkunde muss nach der gewöhnlichen, durch den Sprachgebrauch angenommenen Bedeutung der Worte verstanden werden **). Hat dieser Sprachgebrauch im Verlauf der Zeit Veränderungen erlitten; so kommt es auf denjenigen der Zeit der Abfassung an. Auch ist auf den Ort ***), wo die Urkunde abgefasst ist, und auf den Stand dessen, der sie abgefasst hat †), insoweit zu sehen, als der eigenthümliche Sprachgebrauch einer gewissen Gegend und eines gewissen Standes, zumal in Ansehung solcher Gegenstände und Rechtsverhältnisse, welche nur dieser Gegend, oder diesem Stande eigen sind, von dem allgemeinen Sprachgebrauch oft verschieden ist. Der allgemeine Sprachgebrauch ist indessen als die Regel anzunehmen, und derjenige Theil also, welcher behauptet, dass ein gewisser Ausdruck, nach Zeit oder Ort der Abfassung, oder nach den Begriffen des Verfassers, eine andere als die gewöhnliche Bedeutung habe, hat dieses zu beweisen.

---

*) *Averanius* Interpr. juris lib. II. cap. 30. III. cap. 17—30. IV. cap. 1—3. 9—17. V. cap. 1—11. — *Wening-Ingenheim* Pand. Buch I. §. (148.) B. III. § (83.) B. V. §. (65.). *Mühlenbruch,* Pand. I. Band §. 115. II. Band §. 346. III. Band §. 658.

**) L. 25. §. 1. L. 69. princ. D. de leg. III.

***) L. 34. D. 50. 17.

†) L. 3. §. 5. D. 33. 10. — L. 50. §. 3. D. de leg. I. Der Sprachgebrauch Einzelner hat seine Grenzen. L. 7. §. 2. D. 33. 10. — L. 3. D. 34. 5.

§. 291.

Wenn eine Urkunde in einer fremden Sprache abgefasst ist; so muss dem Richter, nebst dem Original, auch zugleich eine teutsche Uebersetzung vorgelegt, und die Richtigkeit dieser Uebersetzung muss, falls nicht etwa der Produkt sie anerkennt, von zwei, dieser fremden sowohl, als der teutschen Sprache vollkommen kundigen, unverdächtigen Personen, als Zeugen, eidlich bestätigt werden.

§. 292.

Eine, in ganz unverständlichen Worten und Wortfügungen abgefasste Urkunde kann nichts beweisen *). Sind nur einzelne Ausdrücke oder Stellen unverständlich; so kommt's vor allen Dingen darauf an, ob sie nicht durch andere Stellen, nach dem Zusammenhang, in welchem sie sich mit denselben befinden, erläutert, und ihre Bedeutung ausser Zweifel gesetzt werden kann **). Ist aber dieses nicht der Fall; so liegt es dem Producenten auf, durch andere Mittel zu beweisen, dass die Worte die Bedeutung haben, die er ihnen beilegt ***).

§. 293.

Wenn eine Urkunde solche Sätze enthält, die sich einander geradezu widersprechen, so, dass in dem einen eben das (den Worten oder der Sache nach) verneint wird, was in dem andern bejaht worden ist; so heben sie sich einander wechselseitig auf, und die Urkunde kann in Ansehung des Gegenstandes dieses Widerspruchs nichts beweisen †).

---

*) L. 73. D. 50. 17.

**) L. 50. §. 3. D. de leg. I. *Mühlenbruch* l. c. §. 115. Note 14.

***) Anm. des Herausg. Siehe die oben alleg. L. 25. §. 1. L. 69. princ. D. de leg. III. Aus demselben Grund ist ein referens sine relato beweisuntüchtig. Nov 119. cap. 3. Authent. si quis. cod. 2. 1. *Hagemann* pract. Erört. 8r Band, 1. Abtheil. Abhandl. 20. — *Heise* u. *Cropp*, juristische Abhandl. Hamburg 1830. II. S. 404. ff.

†) L. 13. §. 3. D. 34. 5. — Auch wenn diese widersprechenden Sätze in zwei verschiedenen, producirten Urkunden enthalten sind. — c. 14. C. 4. 21. cap. 13. X. 2. 22.

§. 294.

Wenn gewisse Worte oder Stellen einer Urkunde zwar nicht ganz unverständlich, aber doch zweifelhaft sind, so, dass nach der Beschaffenheit der gewählten Ausdrücke und Wortfügungen, verschiedene Bedeutungen für gleich wahrscheinlich angenommen werden können *); so kommts abermals vor allen Dingen darauf an, ob nicht andere deutlichere Stellen der Urkunde der einen Wahrscheinlichkeit vor der andern das Uebergewicht geben. In Ermanglung eines solchen Uebergewichts aber kann die zweifelhafte Stelle der Urkunde nichts beweisen. Doch erhält diese Regel durch Nachfolgendes ihre nähere Bestimmungen und Einschränkungen.

§. 295.

Wenn nehmlich die Urkunde einen geschlossenen Vertrag, die zweifelhafte Stelle insbesondere aber nicht den, an sich unbestrittenen Thatsatz, dass überhaupt der Vertrag geschlossen worden, sondern eine solche nähere Bestimmung desselben, welche bei einem Vertrage dieser Art gewöhnlich ist (§. 32.), zum Gegenstande hat; so ist diejenige Bedeutung, welche mit dieser gewöhnlichen Bestimmung übereinstimmt, der entgegengesetzten vorzuziehen. Wenn es also z. B., nach den Worten einer, über einen Kaufcontract geschlossenen Urkunde, zweifelhaft ist, ob sich der Käufer zu gleich baarer Bezahlung verbindlich gemacht habe, oder nicht; so ist schon durch die Natur des Contracts dieser Zweifel entschieden.

§. 296.

Wenn die zweifelhafte Stelle von der Art ist, dass man ihr entweder eine gewisse, wenn gleich der Natur des Geschäfts nicht angemessene Auslegung, nach Gründen der Wahrscheinlichkeit, geben, oder sie für ganz bedeutungslos erklären muss; so verdient jene Auslegung den Vorzug, da man nicht voraussetzen kann, dass beide Theile bei Abfas-

---

*) Beispiele siehe: L. 13. princ. D. 34. 5. L. 52. §. 7. D. de leg. III. L. 9. D. 34. 1.

sung dieser Stelle, die Absicht gehabt haben, etwas ganz Zweckloses zu unternehmen *).

§. 297.

Bei *wohlthätigen* Verträgen, das heisst, bei solchen, deren Vortheil ganz, oder doch hauptsächlich nur auf Seiten des einen Theils ist, z. B. Schenkungen, sind die, auf die *Grösse* des zugestandenen Vortheils sich beziehenden zweifelhaften Stellen, bei gleichem Grade der Wahrscheinlichkeit verschiedener Bedeutungen, für diejenige Bedeutung zu erklären, welche dem belästigten Theile am wenigsten lästig ist. Diess gilt sowohl von der *intensiven* als der *extensiven* Grösse. Wenn also z. B. der Schenker dem Geschenknehmer eine gewisse Bedingung gesetzt, dieselbe aber undeutlich ausgedrückt hat; so ist dieser Undeutlichkeit ungeachtet, die Bedingung für gesetzt zu halten **).

§. 298.

Auch bei *zweiseitigen* (für jeden Theil lästigen) Verträgen, sind diejenigen Stellen, wodurch die *Grösse* der, von dem einen oder dem andern Theile vertragsmässig übernommenen Verbindlichkeit bestimmt wird, bei gleichem Grad der Wahrscheinlichkeit für das *Mehr* und für das *Weniger*, dahin zu erklären, dass das *Weniger* zu verstehen sey ***). Doch darf diess nicht soweit gehen, dass dadurch die gewöhnlichen, oder wohl selbst die wesentlichen Bestimmungen des Contracts Noth leiden. Wenn also z. B. bei einem, an sich selbst unbezweifelten Kaufcontract, die Grösse des

---

*) *Mühlenbruch*, Pand §. 115 Nr. 6. — *Wening-Ingenheim*, Pand. I. Buch §. 148. IV. Nr. 1.

**) Anm. des Herausg. Alle Verträge sind im Zweifel *für* den Verpflichteten auszulegen, also vom *geringsten* Theil der Verbindlichkeit zu verstehen. L. 99. princ. D. 45. 1. L. 56. L. 9. L. 34. D. de reg. juris (50. 17.). Gegenseitige Verträge sind wider den, der sich bestimmter hätte ausdrücken sollen, auszulegen. L. 38. §. 18. D. 45. 1. L. 26. D. 34. 5. L. 96. D. 50. 17. Also namentlich gegen den Verkäufer und Vermiether. L. 39. D. 2. 14. L. 21. 33. D. 18. 1. L. 172. D. 50. 17. *Zachariä* Versuch einer allg. Hermen. des Rechts (Meissen 1805) §. 88.

***) Siehe die Anmerk. zum vor. §.

Kaufschillings so undeutlich bestimmt ist, dass man eine grössere und eine kleinere Summe mit gleicher Wahrscheinlichkeit annehmen kann; so ist für die kleinere Summe zu entscheiden. Ist aber diese kleinere Summe so klein, dass der wahre Werth der Sache sie offenbar beträchtlich übersteigt; so findet, der Natur des Contracts gemäss, die entgegengesetzte Auslegung Statt.

§. 299.

Es ist bei Urkunden, in welchen Zahlen vorkommen, gewöhnlich, dass diese Zahlen, um mehrerer Sicherheit willen, zwiefach, nehmlich einmal durch Ziffern, und das andremal durch Buchstaben, ausgedrückt werden. Es ist aber auch dabei leicht möglich, dass, durch Versehen oder Ungeschicklichkeit des Schreibers, diese zwei verschiedenen Ausdrücke einander widersprechen. In diesem Falle ist der Ausdruck durch Buchstaben, als der sicherste, entscheidend, und der durch Ziffern ist als fehlerhaft anzusehen.

§. 300.

Wenn eine Urkunde eine vollständige, aber in ihrem Resultat fehlerhafte Berechnung enthält; so sind die Prämissen der Berechnung, gegen das Resultat, entscheidend, und dieses ist nach jenen zu berichtigen.

§. 301.

Bei der Anwendung aller vorstehenden Auslegungsregeln kommt es nicht darauf an, ob die zweifelhafte Urkunde von dem Producenten, oder von dem Produkten, oder von einem Dritten abgefasst und geschrieben ist.

§. 302.

Wenn in einer, über eine Letzte-Willensverordnung errichteten Urkunde zweifelhafte Stellen vorkommen, ohne dass andere Stellen der Urkunde der einen Bedeutung vor der andern einen höheren Grad von Wahrscheinlichkeit geben; so ist, im Verhältniss des eingesetzten Erben gegen den Intestaterbinteressenten sowohl, als des Erben gegen den Legatar, oder den substituirten Fideicommisserben, diejenige

Bedeutung, welche dem Erben *) am vortheilhaftesten ist, vorzuziehen.

§. 303.

Die, in den Handelsbüchern, und anderen als Selbstzeugnisse geltenden Urkunden vorkommenden zweifelhaften Stellen sind, bei gleichem Grade der Wahrscheinlichkeit für die eine wie für die andere Bedeutung, und insofern nicht andere Stellen der Urkunde den Ausschlag geben, immer zum Nachtheil desjenigen, in dessen Namen die Urkunde abgefasst ist, zu erklären.

§. 304.

Uebrigens finden alle vorstehenden Auslegungsregeln nur insofern ihre Anwendung, als nicht der Produkt oder der Producent durch andere rechtliche Mittel die von ihm behauptete Bedeutung der zweifelhaften Stelle zu beweisen vermag **).

Critische

Anmerkung LV. des Verfassers.

Ueber die Erklärung zweifelhafter Urkunden.

(Zu §. 290—304.)

Die sogenannten juristischen Auslegungsregeln haben, insofern sie nicht blos grammatisch sind, mit den Regeln von der rechtlichen Vermuthung einerlei Prinzip, nehmlich das der Wahrscheinlichkeit. Man hat, nach einer Verordnung des Römischen Rechts (L. 99. pr. D. de Verb. oblig.), vermöge deren der stipulirende Theil, wenn er sich, in der

---

*) Anm. d. Herausg. Anderer Ansicht ist: *Mühlenbruch* (Pand.) aus den: L. 22. J. 2. 20.; L. 17. §. 1.; L. 20.; L. 34. 5. 14. D. de legat. I.; L. 68. pr. D. de legat. III.; L. 13. pr. D. 34. 5.; L. 12. §. 1. seq. D. 36. 2. S. dagegen wieder: *Wening-Ingenheim*, Pand. V. Buch, §. 454. (66.). *Zachariä* Hermeneut. des Rechts S. 129.

**) Einen Mangel der Beweiskraft der Urkunden begründet noch der Mangel der causa debendi. L. 25. §. ult. D. 22. 3. cap. 14. X. 2. 22. *Linde*, Proz §. 277. Note 7. alleg. *G. P. F. Thon*, gesammelte Rechtsfälle etc. 1. Band. Illmenau 1827. S. 128. ff.

Formel seiner Stipulation nicht ausdehnend ausgedrückt hat, die einschränkende Erklärung zu seinem Nachtheil gelten lassen muss, die Regel gebildet: Interpretatio fit contra eum, qui clarius loqui debuisset. Dieser Satz sieht einem *Strafgesetz* ähnlich, dessen Prinzip die *Pflicht, deutlich zu reden*, ist. Aber diess ist die Meinung jenes Gesetzes nicht. Es spricht von einem Falle, wo der Redende zwar ein Interesse, aber keineswegs die Pflicht hat, sich deutlich auszudrücken. Auch sind die meisten Urkunden von der Art, dass man sich dabei beide Theile, sowohl den versprechenden, als den acceptirenden, als redend gedenken muss. Hier wäre also die Pflicht auf beiden Seiten, und Wen sollte nun die Strafe treffen? Wollte man etwa dabei auf den Concipienten sehen; so würde daraus folgen, dass, wenn, wie es oft geschieht, ein Dritter der Concipient war, die Strafe der nachtheiligen Auslegung diesen Dritten treffen müsste Es giebt — um die Sache durch ein Beispiel zu erläutern — Gegenden in Teutschland, wo man unter dem Worte: *Louisd'or* willkührlich bald eine Goldmünze von 11 fl. Werth, bald eine solche von 9 fl. Werthe versteht. Gesetzt nun, es hätte Jemand einen Wechsel von 100 Louisd'or, ohne nähere Bestimmung, ausgestellt, und es entstünde die Frage, ob hier 1100 fl. oder 900 fl. zu verstehen seyen? Nach obiger Regel müsste, je nachdem der Wechsel von dem Schuldner selbst, oder von dem Gläubiger, abgefasst wäre, die Entscheidung im ersten Falle für 1100 fl. und im zweiten für 900 fl. ausfallen. Diess wäre die *Strafe* des undeutlichen Ausdrucks. Nach der Regel der *Wahrscheinlichkeit* aber müsste — vorausgesetzt, dass alle übrigen Gründe auf beiden Seiten gleich sind — in beiden Fällen für die kleinere Summe entschieden werden (§. 298.); denn es ist der Vortheil des Gläubigers, der durch die Urkunde gesichert wird, und es ist nicht wahrscheinlich, dass dieser, wenn eine grössere Deutlichkeit derselben seinen Vortheil vergrössert hätte, nicht für diese grössere Deutlichkeit gesorgt haben würde. Die angeführte, aus den Positivgesetzen nur durch eine Art von Missverstand abgeleitete Regel hat also in der Natur der Sache

keinen gültigen Grund: und daher kommt's, dass man, so häufig sich auch darauf berufen wird, immer, um davon einige Anwendung erzwingen zu können, erst so lange distinguiren und restringiren muss, bis wenig oder nichts mehr von ihr übrig bleibt. Den Commentatoren, welche sich Mühe gegeben haben, sie zu retten, ist es damit nur durch dieses Mittel einigermassen gelungen (*Leyser* Spec. 41. med. 4.).

Der einzige Fall, wo man dem Aussteller der Urkunde die Folgen der Undeutlichkeit zur Strafe machen kann, ist bei Handelsbüchern und anderen Urkunden der dritten Gattung (§. 303.). Es ist billig, dass mit dem Rechte, ein Zeugniss für seine eigne Sache auszustellen, die Pflicht, sich dabei der grössten Deutlichkeit des Ausdrucks zu befleissigen, verbunden sey. In allen andern Fällen aber kann bei der Frage von der Bedeutung einer zweifelhaften Stelle der Urkunde, die Frage, wer sie verfasst habe? gar nicht in Betrachtung kommen (§. 301.).

---

*Von alten Urkunden *).*

§. 305.

Wenn eine, nicht öffentlich beglaubigte Urkunde von so alter Entstehung ist, dass die Aechtheit derselben weder durch das Anerkenntniss des Produkten, noch durch Vergleichung der Schriftzüge, noch durch Zeugen bewiesen werden kann; so kann schon blos der Umstand, dass sie *alt* ist, (documentum antiquum) die Stelle des Beweises der Aechtheit zum Theil vertreten **). Es kommt aber vor allen Dingen darauf an, dass, ausser der Jahrzahl, die sie führt, auch noch andere und zuverlässigere Kennzeichen

---

*) Anm. d. Herausg. Siehe: *Spangenberg* in *Gensler's* Archiv Band 2. S. 96. ff. Ueber alte Privat-Urkunden: *Strube*, rechtl. Bedenken 3r Band S. 342 ff Zeitschrift von *Linde*, *Marezoll*, *Schröter* 6r Band, S. 245. ff. *Hagemann* pract. Erört. 10r Band, S. 155. —

**) Cap. 13. X. 2. 19. — *Mascard*, de probat. concl. 188. — *Gönner*, Entwurf eines Gesetzbuchs für gerichtliches Verfahren, Band 1, S. 176., Band 2. S. 441.

des Alterthums vorhanden sind. Dahin gehören hauptsächlich: die äussere Beschaffenheit der Materie (des Papiers oder Pergaments), worauf sie geschrieben ist, die Farbe der Tinte, und die Beschaffenheit der Schriftzüge, so wie der Sprache und der Schreibart, insofern ältere Zeiten von den neueren, und frühere Perioden der älteren Zeiten von den späteren, sich in dieser Rücksicht unterscheiden *). Wenn über den Werth dieser Kennzeichen Zweifel entsteht, so kann derselbe durch das Erkenntniss erfahrner, in Archiven bewanderter Geschäftsmänner, als Sachverständiger, entschieden werden **).

§. 306.

Da indessen alle diese Kennzeichen sich täuschend nachmachen lassen, und da überdiess eine solche alte Urkunde auch schon in ihrem ersten Ursprunge falsch seyn kann; so kann dadurch für sich allein nie ein vollkommener Beweis hervorgebracht werden ***).

§. 307.

Auch ein, derselben aufgedrücktes, oder angehängtes Privat-Familiensiegel bewürkt keine vollkommene Beweiskraft, obgleich, wenn gegen die Aechtheit dieses Siegels kein besonderer Grund des Verdachts eintritt, dadurch die Beweiskraft verstärkt wird. Wenn die mit einem solchen Siegel versehene Urkunde von einem, nicht zur Familie gehörigen Fremden producirt wird; so ist dessen Glaubwürdigkeit grösser, als wenn der Producent ein Mitglied der Familie ist, und eben dieses Siegel selbst führt.

§. 308.

Die Beweiskraft einer alten Urkunde kann auch dadurch verstärkt werden, dass dieselbe sich in einer ordent-

---

*) *St. Pütter,* auserles. Rechtsfälle, Band 4. resp. 416. —

**) Anmerk. d. Herausg. Oeffentliche alte Urkunden sind noch dienlicher zum Beweis. *Spangenberg,* im Archiv, Band 2. S. 98.

***) Anm. des Herausg. Die Aechtheit der alten Urkunden muss nicht weniger, wie die *nicht* alter Urkunden ausser Zweifel seyn, nur ist bei jenen aus Unregelmässigkeit der Förmlichkeiten noch kein Verdacht zu schöpfen. *Spangenberg* l. c. S. 100. oben.

lichen Familien-Repositur aufbewahrt gefunden hat. Ist diese Familien-Repositur der ganzen Familie gemeinschaftlich, so hat zwischen den Mitgliedern der Familie die Urkunde, wenn sie sonst unverdächtig ist, volle Beweiskraft *).

§. 309.

Eine in *öffentlichen* Archiven **) oder Registraturen aufbewahrte alte Urkunde hat die rechtliche Vermuthung der Aechtheit für sich, und bewürkt also, insofern nicht der Produkt besondere Gründe des Verdachts gegen diese Aechtheit beizubringen vermag, vollen Beweis.

§. 310.

Uebrigens bleibt es, in jedem bestimmten Falle, dem Richter überlassen, nach Anleitung der eintretenden individuellen Umstände, zu beurtheilen, welcher Grad von Beweiskraft einer solchen alten Urkunde beizulegen, ob nehmlich der dadurch geführte unvollkommene Beweis für einen halben, oder für einen mehr, oder für einen weniger als halben anzunehmen sey ***).

Critische

Anmerkung LVI. des Verfassers.

Ueber die Beweiskraft alter Urkunden.

(Zu §. 305—310.)

Dass man es bei *alten* Urkunden mit der Frage von ihrer Aechtheit sowohl als auch — wenn die Urkunde von der zweiten Gattung ist — von der Glaubwürdigkeit ihres Urhebers nicht so genau zu nehmen habe, ist die gemeine Lehre (*Hommel* l. c. vol. 6. Obs. 717.), und ich halte diese

*) Anm. d. Herausg. Siehe: *Spangenberg* l. c. S. 111. — Ueber Beweiskraft alter *Copien: Spangenberg* l. c. S. 102 ff.

**) Auth. ad haec C. 4. 21. Nov. 49. cap. 2. *Gönner*, Entwurf etc. Band 1. S. 172. Jedes im Archiv aufbewahrte Original ist für eine öffentliche Urkunde zu halten. *Spangenberg* l. c. S. 94. Ueber archivalische Copien siehe *Spangenberg* l. c. S. 107. ff.

***) Die Ansichten der Rechtslehrer sind übrigens in dieser Materie sehr verschieden.

Lehre um desswillen für richtig, weil, bei der grossen Entfernung des Zeitpunkts der Entstehung der Urkunde von demjenigen des davon gemachten Gebrauchs, sich nicht leicht ein Beweggrund, sie, um dieses Gebrauchs willen, dem angegebenen Verfasser fälschlich unterzuschieben, oder, von Seiten dieses Verfassers, ihr einen wahrheitswidrigen Inhalt zu geben, gedenken lässt. Volle Beweiskraft kann indessen einer solchen, in Ansehung ihrer Aechtheit immer zweifelhaften Urkunde, der Regel nach, nicht beigelegt werden (§. 306.).

Von der Beweiskraft der Urkunden zum Vortheil des Produkten.

§. 311.

Der, durch eine Urkunde (der ersten, zweiten und dritten Gattung) bewiesene Thatsatz ist mit allen den Einschränkungen, Bedingungen, näheren Bestimmungen und Zusätzen, welche in der Urkunde etwa noch weiter enthalten sind, zu verstehen, und es folgt hieraus, dass der Producent den Inhalt derselben, insofern er zu seinem Nachtheil ist, auch gegen sich, mit voller Beweiskraft, muss gelten lassen *).

§. 312.

Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, dass die Aechtheit der Urkunde, entweder durch das Anerkenntniss des Produkten, oder auf andere Art, ausser Zweifel gesetzt sey. Wird sie in dieser Rücksicht verworfen; so kann sie auch für den Produkten, in Ansehung des ihm vortheilhaften Inhalts, nichts beweisen.

§. 313.

Auch selbst alsdann, wenn der Inhalt einer Urkunde,

---

*) L. 26 §. 2. D. 16. 3 L. 29. D. 22. 3. c. 5. C. 4. 19. Nov. 49. cap. 2. §. 1. (z. B. Quittungen mit Bemerkung des Restes der Schuld). — Siehe überhaupt *v. Bülow* Abhandlungen etc. 2. Band. Braunschweig 1819. S. 269. ff. *Heise* u. *Cropp*, jurist. Abhandl. Band 1. Abh. 8. (S. 122.), *Hagemann*, pract. Erört. 10. Band, S. 158.

insofern dadurch ein dem Producenten vortheilhafter Thatsatz bewiesen werden soll, *unerheblich* befunden wird, dieselbe aber andere, zum Vortheil des Produkten erhebliche Stellen enthält — als welches bei Urkunden der zweiten Art leicht der Fall sein kann — muss der Producent die Urkunde, in Ansehung dieser ihm nachtheiligen Stellen, mit voller Beweiskraft gegen sich gelten lassen *).

Critische

Anmerkung LVII. des Verfassers.

Ueber die Beweiskraft der Urkunden zum Vortheil des Produkten.

(Zu §. 311—313.)

Ich habe die Grundsätze von der, auch im umgekehrten Verhältniss würkenden Beweiskraft schon oben, in Beziehung auf *Eingeständniss* und *Zeugenbeweis* (s. Anmerk. XXIX. und XXXIX.) entwickelt. Die gegenwärtigen §§. sind nur eine Anwendung derselben auf die, in der Gestalt von Urkunden erscheinenden *Eingeständnisse* und *Zeugnisse*.

Siebenter Titel.

Vom Beweise durch Denkmäler.

---

§. 314.

Ausser den schriftlichen Urkunden giebt es auch noch andere bleibende Kennzeichen, wodurch das Andenken einer vorübergehenden Begebenheit erhalten, und folglich der Thatsatz, dass diese Begebenheit sich zugetragen habe, rechtlich bewiesen werden kann. Man kann sie, nach allen ihren verschiedenen Arten, unter dem gemeinschaftlichen Namen: *Denkmäler* begreifen **).

---

*) Siehe überhaupt noch *Gensler,* Archiv Band 2. S. 3. u. 4.

**) *v. Bülow* und *Hagemann,* pract. Erört. I. Erört. 44. S. 234. *Hommel,* Rhaps. Observ. 577. Nr. 5. *Gensler,* Archiv Band 1. Abh. 3. S. 55. ff.

§. 315.

Oeffentliche Denkmäler sind diejenigen, welche unter obrigkeitlicher Autorität, durch eigends dazu verpflichtete Personen, errichtet worden sind.

§. 316.

Es gehören dahin hauptsächlich die *öffentlichen Grenzsteine,* nach allen ihren verschiedenen Arten (Gemarkungssteine, Flursteine etc.), durch deren Daseyn der Thatsatz, dass das Eigenthum der Ländereien, auf welchen sie sich befinden, oder eine gewisse auf diesen Ländereien haftende Gerechtsame (z. B. das Zehndrecht) durch die, von denselben bezeichnete Linie, den Rechten der verschiedenen Eigenthümer gemäss, geometrisch geschieden und begränzt worden sey, auf öffentlichen Glauben bezeugt wird.

§. 317.

Die *Aechtheit* eines solchen Gränzsteins beruht vor allen Dingen darauf, dass er unter obrigkeitlicher Autorität, von einer dazu obrigkeitlich bestellten und verpflichteten Person, mit Einwilligung der dabei interessirten Personen, gesetzt worden ist. Zum Beweise alles dessen dienen gewisse verborgene, nur den verpflichteten Steinsetzern bekannte Merkmale, und wenn diese nach dem Erkenntniss dieser verpflichteten Steinsetzer, als Sachverständigen, vorhanden sind; so wird die Aechtheit als vollkommen bewiesen so lange angenommen, als nicht etwa der Beweis einer vorgefallenen Verfälschung geführt werden kann. Siehe oben §. 232. *)

§. 318.

Die *Bedeutung* eines öffentlichen Grenzsteins, ob er nehmlich *Eigenthum,* oder nur irgend eine *Gerechtsame,* wie auch *Wen* er als den Eigenthümer oder den Berechtigten bezeichne? beruht ebenfalls auf gewissen willkührlichen Merkmalen, z. B. Anfangsbuchstaben, Familienwappen etc., und wenn diese Bedeutung zweifelhaft ist; so hat der Producent darüber den Beweis zu führen.

---

*) *Gensler* l. c. S. 39. Note *, S. 59., Note **, S. 61., Note ***, S. 63., Note **, S. 64. oben.

Sind gewisse Merkmale zu Bezeichnung einer gewissen Art von Gegenständen in der Gegend gewöhnlich; so dient diese Gewohnheit zu Auflösung des Zweifels eben so, wie bei schriftlichen Urkunden der Sprachgebrauch (§. 286.).

§. 319.

Wenn der Grenzstein gar keine, zu Bezeichnung des Gegenstandes dienende Merkmale hat; so wird rechtlich vermuthet, dass er eine Eigenthumsgrenze bedeute *).

§. 320.

Ist die Bedeutung der Grenzsteine durch eigne, darauf sich beziehende Urkunden, z. B. Verträge, gerichtliche Protocolle etc., erläutert; so muss vor allen Dingen auf den Inhalt dieser Urkunden gesehen werden.

§. 321.

Ausser den Gränzsteinen giebt es auch noch andere, unter öffentlicher Autorität, zum Zeugniss über gewisse, zwischen Privatpersonen festgesetzte Rechtsverhältnisse, errichtete Denkmäler. Dahin gehört z. B. der sogenannte *Aichpfahl* (Hägepfahl), wodurch die Höhe, bis auf welche ein Müller sein Mühlenwasser zu schwellen berechtigt ist, bezeichnet wird. Von diesen und allen ähnlichen Arten ist nur im Allgemeinen zu bemerken, dass, insofern nicht ihre *Aechtheit* sowohl als ihre *Bedeutung* auf deutlichen und unbezweifelten Merkmalen beruht **), dem Producenten darüber der besonders zu führende Beweis aufliegt.

§. 322.

Bei *Privatdenkmälern,* das heisst bei solchen, die nicht unter öffentlicher Autorität errichtet sind, beruht die *Aechtheit* darauf, dass sie entweder von dem Produkten, oder doch mit Einwilligung desselben, oder Dessen, der zur Zeit der Errichtung ein Recht zu widersprechen hätte haben können, errichtet sind.

§. 323.

Wenn an einer unbeweglichen Sache ein Privatdenkmal so angebracht ist, dass es von jedermann leicht beobachtet

*) Siehe dagegen *Gensler* l. c. S. 38. Note **.

**) Siehe oben §. 233. u. 234.

werden kann; so ist schon in dem blossen Daseyn desselben die rechtliche Vermuthung für dessen Aechtheit gegründet. Diess ist z. B. der Fall, wenn an dem äusseren Theile eines Hauses der Name, oder das Familienwappen des Eigenthümers eingegraben, wenn zu Bezeichnung der Grenze, zwischen zwei Ländereien, ein Flurgraben aufgeworfen ist u. dgl. Ist aber das Denkmal nicht in die Augen fallend, so, dass es leicht heimlich errichtet, oder heimlich verfälscht werden konnte, wie z. B. bei Abtheilung des Eigenthums durch Privat-Gränzsteine, durch Pflöcke etc.; so hat der Producent die Aechtheit, dass es nehmlich mit Einwilligung des gegenseitigen Interessenten errichtet worden sey, besonders zu beweisen.

§. 324.

Die *Bedeutung* eines solchen Privatdenkmals beruht entweder auf Buchstabenschrift, oder auf andern, durch Gewohnheit, oder Uebereinkunft eingeführten willkührlichen Zeichen, oder endlich auf der eigenthümlichen Beschaffenheit des Denkmals in Beziehung auf den Gegenstand, den es bezeichnen soll.

§. 325.

Inschriften, welche einen vollständigen und deutlichen Sinn haben, setzen die Bedeutung eines Denkmals ausser Zweifel, und machen also, wenn gegen die Aechtheit nichts eingewandt werden kann, für den darin ausgedrückten Thatsatz einen vollkommnen Beweis. Doch kann die, auf einer unbeweglichen Sache befindliche blosse, wenn gleich vollständige, Namensinnchrift, für sich allein den Satz, dass die benannte Person der Eigenthümer dieser Sache sey, nicht vollkommen beweisen. Noch weniger können es die blossen Anfangsbuchstaben des Namens *).

§. 326.

Bei anderen willkührlichen Merkmalen liegt dem Producenten der Beweiss auf, dass ihnen die, von ihm behauptete Bedeutung durch Gewohnheit, oder Uebereinkunft beigelegt sey.

---

*) *Gensler* l. c. S. 38. Note **.

§. 327.

Ist das Merkmal *sinnbildlich*, so, dass es den Begriff der bezeichneten Sache, mehr oder weniger vollständig, unmittelbar sinnbildlich darstellt, wie z. B. die Abbildung der Werkzeuge der Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit, als Zeichen dieser Gerechtsame; so kann es schon für sich allein einen hohen Grad des Beweises, obgleich keinen vollkommnen Beweis, für diese Bedeutung ausmachen.

§. 328.

Wenn das Denkmal von der Beschaffenheit ist, dass es unmittelbar selbst als Mittel dient, die Gerechtsame, deren Daseyn es bezeichnen soll, auszuüben; so liegt schon in dieser seiner Beschaffenheit der Beweis seiner Bedeutung, und dieser Beweis ist vollkommen, oder mehr oder weniger unvollkommen, je nachdem das Denkmal, seiner Beschaffenheit und den übrigen Umständen nach, ausschliessend blos zu dem, von dem Producenten behaupteten Zweck, oder auch noch zu andern Zwecken geschickt ist. Eine Thüre also z. B., welche aus dem eingeschlossenen Grundstücke des Producenten unmittelbar auf das Feld des Produkten führt, und von der sich vernünftiger Weise kein anderer Gebrauch gedenken lässt, kann die, jenem Grundstücke auf dieses Feld zustehende *Ueberwandlungsgerechtsame* vollkommen beweisen. Zum Beweis der *Viehtriftsgerechtsame* ist aber das Daseyn dieser Thüre, für sich allein, um deswillen nicht hinlänglich, weil schon jene Ueberwandlungsgerechtsame ein solcher Zweck ist, aus welchem sich ihr Daseyn vernünftiger Weise erklären lässt.

§. 329.

Wenn eine bewegliche Sache mit einem Namen, oder mit einem Wappen, oder auch nur mit den Anfangsbuchstaben eines Namens bezeichnet ist; so macht diess Zeichen, als Denkmal, einen, obgleich für sich allein nur unvollkommenen Beweis, dass die bezeichnete Sache das Eigenthum desjenigen, der den Namen, oder das Wappen führt, sey, oder gewesen sey. Das bestimmtere Urtheil über den Grad dieses Beweises hängt in jedem individuellen Falle von der Beschaffenheit der eintretenden übrigen Umstände ab.

§. 330.

Wenn übrigens der Beweis des Thatsatzes, dass eine gewisse Begebenheit sich zugetragen habe, auf einem Denkmale beruht; so wird zwar die unveränderte Fortdauer des, durch diese Begebenheit hervorgebrachten Zustandes so lange, als das Denkmal besteht, rechtlich vermuthet: die Fortdauer des Denkmals steht aber dem Beweise, dass dieser Zustand, in der Folge der Zeit, durch Vertrag, Verjährung, oder auf andere Weise, verändert worden sey, nicht entgegen. So kann also z. B. selbst das Daseyn öffentlicher Grenzsteine den Beweis nicht hindern, dass die dadurch bezeichneten Grenzen in der Folge, auf irgend eine rechtsgültige Weise, verändert worden seyen *).

Critische

Anmerkung LVIII. des Verfassers.

Ueber den Beweis durch Denkmäler.

(Zu §. 314—330.)

In Büchern findet man wenig oder nichts von den Denkmälern, als einer eignen Art von Beweismitteln, ob sie gleich in der Praxis häufig vorkommen, und einen eignen unterscheidenden Charakter darin haben, dass hier nicht Buchstabenschrift, sondern andere, mehr oder weniger willkührlich erfundene Zeichen, das Hülfsmittel sind, wodurch das Andenken an vorübergehende Begebenheiten erhalten wird. Sowohl die Aechtheit, als die Bedeutung dieser Art von Urkunden beruht auf andern Kennzeichen, als bei schriftlichen Urkunden; und es gehört deswegen zur Vollständigkeit einer Theorie des rechtlichen Beweises, auch hierüber Grundsätze aufzustellen, welche in vorkommenden Fällen das Urtheil des Richters sicher leiten können. Ob die in diesen §§. aufgestellten der Natur der Sache gemäss seyen, wird sich leicht, auch ohne nähere Erläuterung, beurtheilen lassen.

---

*) Anm. d. Herausg. *Schneider* erhebt in den §§. 319, 323 und 328. im gemeinen Recht nur als praesumtiones hominis geltende Vermuthungen zu praes. juris.

Achter Titel.

Vom Beweis durch vertragsmässigen Eid. *)

§. 331.

Wenn der Producent und der Produkt mit einander freiwillig, gerichtlich oder aussergerichtlich, übereingekommen sind, dass Letzterer den von Ersterem zu beweisenden Thatsatz alsdann, wenn dieser die Wahrheit desselben eidlich versichern würde, für bewiesen annehmen wolle; so ist der *Eid des Producenten* ein vollgültiges Beweismittel. Ein Vertrag dieser Art findet in allen bürgerlichen Rechtsfällen, ohne Ausnahme, Statt **).

§. 332.

Es versteht sich jedoch von selbst, dass er, nach allen zur Gültigkeit der Verträge überhaupt gehörigen gesetzlichen Erfordernissen, gültig und verbindlich geschlossen seyn muss.

§. 333.

Von einem solchen Vertrage einseitig wieder abzugehen, steht dem Produkten nur alsdann frei, wenn er erst nach Abschliessung desselben, Mittel erhalten hat, den evidenten Beweis zu führen, dass entweder der von dem Producenten zu beweisende Satz falsch, oder dass der Producent eines zu begehenden Meineids in hohem Grade verdächtig sey ***).

§. 334.

Dem Producenten hingegen steht es immer frei, anstatt des übernommenen Eides, seinen Beweis, wenn er kann, auch durch andere Mittel zu führen †). Auch kann er,

*) Anm. d. Herausg. Ueber den Eid überhaupt s. oben §. 55. ff.

) S. jedoch unten §. 338. Note *) auf S. 196. — Vergl. auch unten not. *) zu §. 337. — Von der Vergleichsnatur des Eids im Allgem. s. L. 2. D. 12. 2.; L. 21. D. 4. 3.

***) Analog wie beim zugeschobenen Eid der Producent denselben zurücknehmen darf. S. unten §. 366.

†) Wie beim zugeschobenen Eid die Gewissensvertretung. S unten §. 346. u. 348.

wenn er diesen letzteren unternommen, aber verfehlt hat, noch zu dem Eide zurückkehren.

§. 335.

Wenn von mehreren Litisconsorten, als Produkten, nur Einer, oder Einige, ohne Theilnehmung der übrigen, dem Producenten den, demselben aufliegenden Beweis auf seinen Eid gestellt haben; so ist dieser Eid in Ansehung der übrigen, ohne Würkung *).

§. 336.

Wenn der Producent den vertragsmässig übernommenen Eid würklich abzulegen, sich beharrlich weigert; so ist sein Beweis, insofern er ihn nicht zugleich auf andere Art unternimmt (§. 334.) für verfehlt zu achten **).

§. 337.

Der vertragsmässige Eid muss immer von Gewissheit geschworen werden, es sey denn, dass der geschlossene Vertrag ausdrücklich auch den Eid vom Nichtwissen ***) zuliesse.

Critische

Anmerkung LIX. des Verfassers.

Ueber den vertragsmässigen Eid.

(Zu §. 331—337.)

Was ich hier vertragsmässigen Eid nenne, ist zwar nicht genau das Juramentum voluntarium des Römischen

---

*) Vergl. unten §§ 363 u. 364.

**) Anm. des Herausg. Anders bei dem aussergerichtlichen (Vergleichs-) Eid. L. 5. §. 4. D. 12. 2. — *Dabelow*, Handbuch des Pand. Rechts etc. II. Bd. nr. XXX. S. 555.

***) Anm. des Herausg. Oder auch vom Glauben. — Der in den §§. 331—337. abgehandelte Eid ist verschieden von dem eigentlichen *aussergerichtlichen* oder *Vergleichs*-Eid, welcher in jedem Stadium des Prozesses vorkommen, auch über irrelevante Thatsachen, von jedem der streitenden Theile und von einem Dritten geschworen werden kann, dessen Verweigerung keine Folgen hat, und dessen durch den Vergleich festgesetzte Folgen der Beweis des Meineides nicht aufhebt. *Zirkler* in *Grolman's* Maga-

Rechts: aber er ist doch in dem Begriff desselben ebenfalls enthalten, und er ist von dem *zugeschobenen* Eide, wie sich im gleich Folgenden zeigen wird, so wesentlich verschieden, dass er für eine eigne Art von Beweismittel gelten muss. Es ist nehmlich ganz etwas anders, ob der Producent die Wahrheit seines zu beweisenden Satzes, oder der Produkt die Unwahrheit desselben zu beschwören hat. Das Erstere kann nur vermöge einer vorhergegangenen Uebereinkunft, das Letztere aber auch ohne eine solche geschehen. Der vertragsmässige Eid kommt zwar in den Gerichten selten vor: aber wenn er vorkommt; so ist kein Zweifel, dass er, auch nach dem römischen Rechte, als ein gültiges Beweismittel zugelassen werden müsse.

Neunter Titel.

Vom Beweis durch Eideszuschiebung *).

§. 338.

Die *Zuschiebung des Hauptentscheidungseides* (Eidesdelation) ist eine eigene Art von Beweismittel **), vermöge dessen der Producent (Deferent) den Produkten (Delaten) gerichtlich auffordert, den, von Jenem zu beweisenden Thatsatz entweder einzugestehen, oder eidlich abzuläugnen ***). Dieses Beweismittel findet, gleich den übrigen,

---

zin für Philos. und Gesch. des Rechts. Band I. IV. nro. 11. *Grolman's* Prozess §§. 91. u. 92. *Linde* Proz. §. 6. *Mackeldey* Lehrbuch der Institut. §. 434.

*) Dig. 12. 2. Cod. 4. 1. X. 2. 24. In VIto 2. 11. Clem. 2. 9. — S. oben §. 55. S. 58. Note *. *J. C. Koch*, de eo quod justum est circa delationem juramenti. Giessen 1773. *Grolman*, Magazin etc. 1. Band. 2. Lieferung. S. 265.: Ist es räthlich, den freien Gebrauch der Eideszuschiebung durch Gesetze zu beschränken? *Kappler* in *Barth*, Sammlung auserlesener Dissertationen Band III. Augsburg 1837. Nr. 33. S. 131.: über den Haupteid im Civilprozess.

**) *Gensler*, Archiv Band 1. S. 53. ff.

***) Anm. d. Herausg. Der Deferent macht den Gegner zum Richter und Zeugen in eigner Sache. L. 1. princ. D. 44. 5.; c. 32. C. 6. 42. —

in allen Fällen, wo der Producent sich desselben zu bedienen gut findet *), also ohne Unterschied der Gegenstände des Beweises und der persönlichen Verhältnisse zwischen dem Producenten und dem Produkten Statt. Nur in Rücksicht des Gegenbeweises leidet diese Regel eine Ausnahme, wovon unten (Tit. 11.) die Rede seyn wird.

Critische

Anmerkung LX. des Verfassers.

Ueber den Begriff des Beweises durch Eideszuschiebung.

(Zu §. 338.)

Es ist sonderbar, und muss nothwendig eine schädliche Verwirrung der Begriffe verursachen, dass man den Beweis durch *Eideszuschiebung* gewöhnlich einen Beweis durch den *Eid* nennt. Wenn der zugeschobene Eid angenommen und geschworen wird; so bewürkt er nicht den Beweis, sondern er gilt, im Gegentheil, als ein Zeichen, dass der *Beweis verfehlt* ist. Nur durch die *Verweigerung* desselben von Seiten des Produkten wird der Beweis des Producenten geführt. Diess ist aber offenbar kein Beweis durch den *Eid*, sondern ein Beweis durch *Eingeständniss*. Man kann die Eideszuschiebung nur als eine eigne *Form* ansehen, in welcher der Beweis durch *Eingeständniss* geführt wird, indem der Producent sich des Erfolgs desselben durch einen, auf die Selbstliebe des Produkten — in der Voraussetzung, dass er Religion habe — würkenden *verstärkten* Beweggrund, dieses Eingeständniss, ohne Rücksicht auf irdischen Vortheil, abzulegen, zu versichern sucht. Der Produkt wird also hier, so wie bei jeder andern Aufforderung zum Eingeständniss, zum Zeugen *gegen* seine eigne Sache aufge-

---

*) Anm. des Herausg. Siehe: L. 3. §. 1. L. 34. pr. D. 12. 2. L. 25. §. 3. D. 22. 3. c. 3. u. 10. C. 4. 1. Der Deferent muss Veräusserungsbefugniss haben. L. 9. §. 4. L. 17. §. 1. u. 2. L. 35. §. 1. D. 12. 2. L. 1. §. 1. D. 44. 5. und der Gegenstand der Veräusserung fähig seyn. *Gensler* l. c. Band 1. S. 156. Note 6., also z. B. keine Ehescheidung. *Linde*, Proz. §. 302. Note 11. Ueber Bevormundete, Procuratoren und Vormünder siehe *Linde* §. 302. Nro. 1.

führt; aber er *beschwört* dieses Zeugniss *nicht*, sondern nur alsdann, wenn er es verweigert, ist er genöthigt, das entgegengesetzte Zeugniss *für* seine eigne Sache zu beschwören. Es ist in der ganzen Lehre von der Eideszuschiebung, wie das Folgende zeigen wird, von Wichtigkeit, diesen einzig richtigen Grundbegriff immer vor Augen zu haben.

Die erste Folgerung daraus ist, dass das Beweismittel der Eideszuschiebung in allen Fällen Statt finden muss, in welchen der Beweis durch Eingeständniss Statt findet. Man nennt zwar gewöhnlich dieses Mittel nur ein *subsidiarisches*, und es ist natürlich, dass der Producent zu demselben, als einem sehr unsichren, nicht leicht eher, als bis es ihm an allen andern Mitteln fehlt, seine Zuflucht nehmen wird: aber der Richter hat keine Ursache hiernach zu fragen, und er muss die Eideszuschiebung zulassen, wenn er es auch für möglich hält, dass der Producent seinen Beweis durch andere Mittel, z. B. durch Zeugen etc., sichrer führen könnte. Eben so wenig darf der Richter darnach fragen, ob der Product von der Thatsache, über die ihm der Eid zugeschoben wird, Wissenschaft haben könne oder nicht? Ist diess Letztere der Fall; so kann er immer wenigstens vom *Nichtwissen* schwören: und der Producent muss sich, da es sein freier Wille war, ein so unsichres Beweismittel zu wählen, mit diesem Wenigen begnügen. Ich werde hiervon unten noch etwas mehr zu sagen Gelegenheit haben (s. Anm. XLIII.).

Ob man übrigens den zugeschobenen Eid einen freiwilligen (nach der bisherigen Lehre), oder einen nothwendigen nennen will, darauf kommt nichts an. Soviel ist gewiss, dass er nicht in dem Sinne, wie der vertragsmässige (s. Anm. LIX.) freiwillig genannt werden kann: denn auch ohne vorhergegangene Uebereinkunft ist der Produkt genöthigt, ihn zu schwören, wenn er nicht die nachtheiligen Folgen des Eingeständnisses über sich ergehen lassen will. Nur in Rücksicht des Producenten ist er, oder vielmehr die Zulassung zu demselben, würklich freiwillig. Mehrere Aehnlichkeit mit dem vertragsmässigen Eide hat der zurückgeschobene (§. 346.). Doch ist er nicht ganz nach der Natur desselben zu beurtheilen.

---

§. 339.

Die erste Würkung der geschehenen Eideszuschiebung ist, dass der Produkt sich auf dieselbe bestimmt zu erklären schuldig ist, ob er den zu beweisenden Thatsatz eingestehe, oder abläugne. Im letzteren Falle muss er sich zugleich weiter erklären, ob er den ihm zugeschobenen Eid annehmen und schwören, oder dem Producenten zurückschieben (referiren), das heisst, demselben die eidliche Bestärkung der Wahrheit seines zu beweisenden Satzes überlassen wolle *). Doch kann er sich von der Verbindlichkeit des Annehmens oder Zurückschiebens auch dadurch befreien, dass er den Beweis der Unwahrheit jenes Satzes durch andere Mittel zu führen (sein Gewissen durch Beweis zu vertreten) unternimmt **).

§. 340.

So wie überhaupt der Producent zum Beweise eines ganz unerheblichen Thatsatzes nicht zugelassen werden kann, (Tit. 3.), so wird insbesondere auch bei der Eideszuschiebung vor allen Dingen erfordert, dass der Inhalt des Eides, wo nicht unmittelbar und mit Gewissheit, doch wenigstens mittelbar und vermuthungsweise erheblich sey ***). Auf die Eideszuschiebung über einen offenbar unerheblichen Satz ist also der Produkt sich einzulassen nicht verbunden †).

§. 341.

Wenn der Produkt den Inhalt des ihm zugeschobenen Eides eingesteht, demselben aber gewisse Einschränkungen, Bedingungen und nähere Bestimmungen hinzufügt (§. 94.), wodurch der, an sich selbst erhebliche Thatsatz, ganz oder zum Theil, unerheblich wird; so ist er auch diese auf seinen Eid zu nehmen verbunden. Damit muss sich aber der Producent, insofern er seinen Beweis nicht durch andere Mittel zu führen vermag, begnügen, und er kann nicht ver-

---

*) Anmerk. des Herausg. *Linde,* Proz. §. 304. u. 305.

**) Siehe unten §. 348.

***) cap. 26. X. 2. 24. Vom Vergleichseid siehe oben Bemerk. zu §. 337. — Ueber eventuelle Eideszuschiebung siehe §. 704.

†) *Linde,* Proz. §. 305. Note 1.

langen, dass der Produkt, indem er den Inhalt des zugeschobenen Eides eingesteht, über jene Einschränkungen etc. einen besonderen Beweis führe *).

§. 342.

Alles dieses gilt auch von denjenigen, dem Eingeständniss angehängten Zusätzen, welche, als für sich bestehende Thatsätze, dem Thatsatze des Producenten, zu Begründung einer Einwendung, entgegengesetzt werden, alsdann, wenn diese Thatsätze dem Produkten aus eigener, unmittelbar sinnlicher Wahrnehmung bekannt sind (§. 95.) **).

Critische

Anmerkung LXI. des Verfassers.

Ueber die einschränkende Annahme des zugeschobenen Eides.

(Zu §. 341. und 342.)

Der Inhalt dieser §§. ist den Grundsätzen vom einschränkenden Eingeständnisse (s. Anm. XVIII.) gemäss. Wer den, von dem Producenten aufgestellten Thatsatz nur unter Einschränkungen eingestanden hat, der hat, insofern diese Einschränkungen *erheblich* sind, eben dadurch jenen Thatsatz, zwar nicht durchaus, aber doch in Ansehung derjenigen Bestimmungen, welche den gemachten Rechtsanspruch begründen sollen, widersprochen. Er ist also im Falle der Eideszuschiebung zwar schuldig, diesen seinen Widerspruch eidlich zu bestätigen: aber mehr als dieses ist auch der Producent, da er nun einmal seinen ganzen Beweis auf die Gewissenhaftigkeit des Produkten gestellt hat, zu fordern nicht berechtigt. Die in Beziehung auf das Eingeständniss im Text angeführten Beispiele (s. §. 93. 95.) werden diess hinlänglich erläutern, wenn man sich den Fall

---

*) Anm. des Herausg. Diese Ansicht hängt mit des Verfassers Lehre vom Geständniss zusammen, worüber oben §. 94. und 95. und die Bemerkungen dazu. Siehe auch *Linde* Proz. §. 256. Note 24—26. und L. 25. §. 3. D. 22. 3.

**) Siehe das zu §. 341. Bemerkte.

der von dem Producenten geschehenen Eideszuschiebung hinzudenkt.

---

§. 343.

Die Annahme des zugeschobenen Eides (§. 339.) enthält die Erklärung des Produkten, dass er den in diesem Eide enthaltenen Satz eidlich abzuläugnen, das heisst, den direkten Gegensatz desselben (die Verneinung des bejahenden, oder die Bejahung des verneinenden), oder wenigstens die, demselben angehängten, seine Erheblichkeit aufhebenden, Einschränkungen, Bedingungen, näheren Bestimmungen und Zusätze (§. 341. 342.) eidlich zu versichern bereit sey *). Schwört er diesen angenommenen Eid würklich; so ist die rechtliche Würkung davon die, dass der Producent seinen unternommenen Beweis, insofern er auf der Eideszuschiebung beruhte, verfehlt hat **).

§. 344.

Wenn der, den Inhalt des zugeschobenen Eides ausmachende Hauptsatz, nach der Angabe des Producenten, gewisse Nebenbestimmungen, z. B. der Grösse, der Zeit, des Orts etc., hat, und diese nicht zur Erheblichkeit des Hauptsatzes wesentlich nothwendig sind; so kann, im Falle der, von dem Produkten geschehenen Annahme des Eides, der Producent diese Nebenbestimmungen zurücknehmen und verlangen, dass der Produkt sich, vor der Eidesleistung, darüber, ob er blos die Nebenbestimmungen, oder den ganzen Hauptsatz eidlich abläugnen, und, im ersteren Falle, welche andere Nebenbestimmungen er, auf seinen zu leistenden Eid, angeben wolle, deutlich erkläre. Wenn also z. B. der Producent den Satz:

> dass der Produkt ihm die Summe von 100 schuldig sey,

---

*) Anmerk. des Herausg. *Linde,* Proz. §. 306.

**) L. 34. §. 9. D. 12. 2. — c. 1. 8. 12. §. 3. C. 4. 1. L. 2. D. 12. 2. (majoremque habet auctoritatem, quam res judicata.) L. 1. D. 44. 5. —

Der Erlass des Eides steht der wirklichen Ableistung gleich. — L. 6. 9. §. 1 D. 12. 2. Siehe auch L. 32. eod.

durch Eideszuschiebung beweisen will, und letzterer den Eid annimmt; so ist Jener sich mit dem Eide:

dass der Produkt ihm die *Summe von 100 nicht* schuldig sey,

zu begnügen nicht verbunden, sondern er kann verlangen, dass Dieser den Eid dahin:

dass er ihm *überhaupt nichts* schuldig sey,

schwöre, oder die *geringere* Summe, welche er schuldig zu seyn eingesteht, angebe, und dann eidlich versichere:

dass er *nicht mehr* als diese angegebene Summe schuldig sey *).

Critische

Anmerkung LXII. des Verfassers.

Unstatthaftigkeit überflüssiger näherer Bestimmungen bei der Eideszuschiebung.

(Zu §. 344.)

So gut als der Produkt das Recht hat, dem Satze, worüber ihm der Eid zugeschoben wird, *erhebliche* nähere Bestimmungen hinzuzufügen, eben so gut muss auch der Producent berechtigt seyn, *überflüssige* nähere Bestimmungen abzuschneiden. Es ist oft der Fall, dass der Producent, aus Mangel an Aufmerksamkeit, *zuviel* zu beweisen unternimmt, oder auch dass an dem Satze, worüber er den Eid zuschiebt, zwar nicht *Alles*, aber doch *Etwas* wahr, und dieses Etwas für ihn noch immer erheblich ist. In diesem Falle ist es nicht einerlei, ob der Produkt schwört, dass *nicht Alles*, oder ob er schwört, dass *gar nichts* wahr sey, und es muss also dem Producenten erlaubt seyn, hierüber dessen bestimmte Erklärung zu verlangen. Ausserdem würde das Gesetz die Mentalreservationen begünstigen, und

---

*) Anm. des Herausg. Der Richter hat nach Lage der Sache und etwa nach darüber gepflogenen Verhandlungen die Eidesformel ex officio wörtlich zu entwerfen. — L. 3. §. 4. L. 34. §. 5. und 8. D. 12. 2. *Albrecht*, Entscheid. merkw. Rechtsfälle, 2r Bd. Hannov. 1800. S. 145.

eine Art von despotischer Formelnjustiz einführen, deren Zweckwidrigkeit längst anerkannt ist.

§. 345.

Der zugeschobene und angenommene Eid kann von dem Produkten auch vom *Nichtwissen* geschworen werden *). Doch muss, in jedem Falle, der Produkt zugleich eidlich versichern, dass er alle in seiner Gewalt gestandene Mittel angewandt habe, um über die Sache Gewissheit zu erhalten **). Ueber die, von dem Produkten seinem Eingeständnisse angehängten Einschränkungen, Bedingungen, näheren Bestimmungen und Zusätze (§. 341. 342.) findet der Eid vom Nichtwissen gar nicht Statt.

§. 346.

Wenn der Produkt, anstatt den ihm zugeschobenen Eid anzunehmen, denselben dem Producenten zurückschiebt (§. 339.); so enthält diess die Erklärung des Produkten, dass er den zu beweisenden Satz alsdann, wenn der Producent selbst die Wahrheit desselben eidlich versichern würde, für bewiesen annehmen wolle. Leistet der Producent diese eidliche Versicherung würklich; so ist der Satz vollkommen bewiesen ***).

---

*) Anmerk. des Herausg. Der Eid vom Nichtwissen kommt besonders, wenn es sich von facta aliena handelt, in Betracht. *Gensler*, Archiv Band 2. Abhandl. 1. §. 2. — *Bernhard*, Eides-Antrag über fremde Handlungen. Augsburg 1823. Bezüglich eigner Handlungen des Delaten muss dieser de veritate schwören. I. R. A. §. 49. *Cölnisches Archiv* für Civil- und Criminalr. etc. Band 21., 1. Abtheil. (1834) S. 63. — *Gensler* l. c. Band 2. Abhandl. 2. Siehe die critische Anmerk. Nr. LXIII. unter §. 347.

**) *Strube*, rechtl. Bedenken Band 3. S. 387. — Ueber die Verbindung des Glaubens-Eides mit dem Eide über Nichtwissen siehe *Hagemann*, pract. Erört. 9r Bd. Hannov. 1831, S. 473.

***) L. 34. pr. §. 7. D. 12. 2. c. 12. §. 1. seq. C. 4. 1. Den über facta mere propria zugeschobenen Eid darf man nicht referiren. L. 11. §. 3. L. 12. u. 13. D. 25. 2. *Gensler*, Handb. etc. S. 170. Note 119.

§. 347.

Auch der zurückgeschobene Eid kann, eben so wie der zugeschobene (§. 345.), vom Nichtwissen geschworen werden.

Critische

Anmerkung LXIII. des Verfassers.

Ueber den Haupteid vom Nichtwissen.

(Zu §. 345. 347.)

Es ist freilich nur sehr wenig, wenn die blosse eidliche Versicherung des Produkten, dass er die Wahrheit des von dem Producenten aufgestellten Thatsatzes nicht wisse, für den Richter ein hinlänglicher Grund sein soll, diesen Thatsatz für entschieden unwahr zu halten: und man hat desswegen geglaubt, noch etwas mehr zu thun, nehmlich den Eid auch auf das *Glauben* oder *Nichtglauben* ausdehnen zu müssen. Aber dass dieser Zusatz die Ueberzeugung des Richters nicht verstärken könne, ist schon oben (s. Anm. XXII.) gezeigt worden. Zwar giebt es Fälle, wo der Produkt, welcher die Wahrheit des zu beweisenden Thatsatzes nicht gewiss weiss, doch wenigstens solche Umstände weiss, aus welchen, als gemeinen Vermuthungsgründen (s. Anm. XIX.) ein gewisser höherer oder geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit hervorgeht: aber alsdann steht es dem Producenten frei, ihm über diese Umstände, als besondere Thatsachen, den Eid zu deferiren, und wenn sie eingestanden werden, den Grad von Vermuthung, den sie bei dem Richter hervorbringen, zum Behuf seines Beweises in Anspruch zu nehmen.

Es ist vor Kurzem Jemand der Meinung gewesen, dass, wenn der Produkt nur vom Nichtwissen, der Producent aber von Gewissheit schwören könne, Ersterer auf Verlangen des Letzteren, den Eid zurückzuschieben *genöthigt* sey (Neue Allgem. Deutsche Bibliothek, Bd. 60. St. 1. S. 38. 39. [in der Recension von *Grolman*, Theorie des gerichtl. Verfahrens]): aber diese Meinung, ob sie gleich gewissermassen

für eine bekannte und ausgemachte Wahrheit ausgegeben wird, ist durchaus nicht in unsern bisherigen Gesetzen, und eben so wenig in der Natur der Sache gegründet. Wollte man sie Statt finden lassen; so würde, in einem solchen Falle, das Beweismittel nicht eine *Eideszuschiebung*, sondern, unter dem Scheine derselben ein wahres *Eideserbieten* seyn. Ein solches Beweismittel aber giebt es nicht und darf es nicht geben, weil dadurch das Eigenthum der Bürger der Willkühr aller gewissenlosen Menschen Preis gegeben werden würde. Jeder Betrüger nehmlich könnte sich, unter Begünstigung desselben, z. B. einfallen lassen, zu sagen, er habe meinem Erblasser eine Summe Geldes geliehen, und wolle es, weil ich davon nichts wissen könnte, beschwören. Wenn es ein Unglück für den Producenten ist, dass er zu seinem Beweise kein anderes Mittel, als das Eingeständniss seines Gegners, der von der Sache nichts wissen, und also nichts eingestehen kann, hat; so wird er doch dieses Unglück in den meisten Fällen, nur seiner eigenen Unvorsichtigkeit zuzuschreiben haben: anstatt dass der Produkt, wenn man sein Schicksal von dem Eide des Producenten abhängig machen wollte, schlechterdings kein Mittel haben würde, dem, ihm nachtheiligen Missbrauch dieser, dem Zustande der Moralität in der bürgerlichen Gesellschaft so wenig angemessenen Gesetzgebung vorzubeugen.

Eine andere mehr scheinbare, und auch in praxi mit mehrerem Beifalle aufgenommene Meinung ist die, dass der Eid vom Nichtwissen alsdann, wenn der Produkt von der Sache Wissenschaft haben *könne*, nicht Statt finde. Aber auch diese Distinktion hat keinen gültigen Grund. Die Möglichkeit des Falles, dass der Produkt von der zu beweisenden Thatsache Kenntniss habe, schliesst immer, auch selbst, wenn von eigenen Handlungen desselben die Rede ist, die Möglichkeit des Gegentheils nicht aus, da das Nichtwissen in Mangel an Aufmerksamkeit, oder in Schwäche des Gedächtnisses seinen Grund haben kann. Uebrigens ist, wenn der Produkt die Wahrheit des zu beweisenden Satzes würklich weiss, die Nothwendigkeit ihn, auf den zugeschobenen Eid, mit Gewissheit für unwahr zu erklären, kein stärkerer

Beweggrund ihn vom Meineide abzuhalten, als wenn er nur sein Nichtwissen zu beschwören hat. Es ist offenbar, dass z. B. der Schuldner, welcher gewiss weiss, dass er die eingeklagte Summe empfangen hat, eben so wenig mit gutem Gewissen schwören kann, dass *er nichts davon wisse*, als dass er *die Summe gewiss nicht empfangen habe*, und dass er also, wenn er fähig ist, das Erstere zu thun, auch bei dem Letzteren keinen Anstand nehmen wird.

Eine scheinbare Schwierigkeit bei dem Eide vom Nichtwissen entsteht noch alsdann, wenn entweder der von dem Producenten aufgestellte Beweissatz *verneinend* ist, oder der Eid über einen *bejahenden* Beweissatz *zurückgeschoben* wird. Hier nehmlich muss der Schwörende versichern, nicht zu wissen, dass das, was er *bejahend* behauptet, unwahr sey. Aber die Schwierigkeit liegt nicht in der Sache, sondern nur in dem Ausdrucke, welcher hier nothwendig etwas unbehülflich werden muss. Wenn z. B. der Verkäufer, welchem die rechtliche Vermuthung, dass der Kaufschilling bezahlt sey, entgegensteht (s. §. 48. 49.) dem *Erben* des Käufers, zum Beweise, dass er *noch nicht bezahlt sey*, den Eid zuschiebt, und dieser denselben, *vom Nichtwissen*, annimmt; so kann der Inhalt des Eides nicht wohl anders, als mit den Worten ausgedrückt werden:

Er wisse *nicht*, dass der Kaufschilling *nicht* bezahlt sey.

Hier ist zwar die doppelte Verneinung einigermassen der Deutlichkeit nachtheilig: aber diess ist doch kein Grund, den Eid vom Nichtwissen für unstatthaft zu erklären, oder ihm, wie man in solchen Fällen gewöhnlich thut, einen Eid vom *Glauben* (in der Formel: „Er wisse und *glaube* nicht „anders, als dass der Kaufschilling bezahlt sey“) unterzuschieben.

Uebrigens hat man nicht Ursache zu besorgen, dass durch eine so weite Ausdehnung der Zulässigkeit des Eides vom Nichtwissen eine, der Moralität nachtheilige Vervielfältigung der Eide begünstigt werde; denn schon das Interesse der Partheien bürgt dafür, dass ausser dem äussersten Nothfalle kein Eid, der nur vom Nichtwissen ge-

schworen werden kann, zugeschoben, oder zurückgeschoben werden wird.

---

§. 348.

Wenn der Produkt, anstatt den ihm zugeschobenen Eid anzunehmen, oder zurückzuschieben, sein Gewissen durch Beweis zu vertreten unternimmt (§. 339.); so ist, je nachdem er diesen Beweis führt, oder nicht führt, der, dem Producenten aufliegende Beweis, insofern er auf der Eideszuschiebung beruht, für verfehlt oder für geführt zu achten *). Doch kann in letzterem Falle der Produkt noch zur Annahme oder Zurückschiebung des zugeschobenen Eides zurückkehren **).

§. 349.

Wenn der Produkt sich auf die, ihm geschehene Eideszuschiebung gar nicht, weder durch Annahme, noch durch Zurückschiebung, noch durch Gewissensvertretung, erklärt, indem er alle Einlassung, entweder ausdrücklich, oder durch die That, beharrlich verweigert; so ist, als Folge dieser Verweigerung, der in der Eideszuschiebung enthaltene Thatsatz für gerichtlich eingestanden, und also der, dem Producenten darüber aufliegende Beweis für geführt zu achten. Eben diess ist der Fall, wenn der Produkt zwar den Eid angenommen, aber die würkliche Leistung desselben beharrlich verweigert hat ***).

§. 350.

Wenn der Producent den ihm zurückgeschobenen Eid würklich abzuschwören sich ausdrücklich, oder durch die That, beharrlich weigert; so ist, als Folge dieser Weige-

---

*) Anmerk. des Herausg. Ueber Gewissensvertretung: *G. G. Lüders*, dissertat. de origine et fundam. probat. pro exoneranda conscientia. Göttingen 1827. *Linde*, Abhandl. 1. S. 75. ff. *Goldschmidt*, Abhandl. Nr. 6. S. 70.

**) *Linde*, Proz. §. 308. am Ende.

***) L. 34. §. 9. L. 38. D. 12. 2.; c. 9. C. 4. 1. Weigerung wegen schwachen Gedächtnisses. *Cölnisches Archiv* 18r Bd. 1. Abtheil. 1833. S. 19.

rung, sein Beweis, insofern er in dem Eide enthalten ist, für verfehlt zu achten *).

§. 351.

Auch gegen solche Personen, welche nicht ihre eigene, sondern die Sache eines Andern, dessen Stelle sie vertreten, zu vertheidigen haben, also z. B. gegen die Vormünder, Curatoren, Vorsteher öffentlicher Anstalten etc. findet die Eideszuschiebung, so wie die Zurüchschiebung, Statt. Es sind aber für Fälle dieser Art folgende nähere Bestimmungen nöthig **):

§. 352.

Wenn dem Vormunde eines Unmündigen, oder eines Minderjährigen, der das 18te Jahr noch nicht zurückgelegt hat, in einer Sache seines Pflegbefohlnen, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben wird; so ist dieser Vormund sich darauf einzulassen, und, im Falle der Acceptation, den Eid, in seine eigene Seele, zu schwören schuldig ***). Doch hat, wenn der Minderjährige das 14te Jahr zurückgelegt hat, und es wahrscheinlich ist, dass dieser selbst von der Sache mehr als sein Vormund Wissenschaft habe, der Producent, und im Falle der Zurückschiebung, der Produkt, die Wahl zu verlangen, dass die würkliche Leistung des Eides bis nach dessen zurückgelegtem 18ten Jahre verschoben werde, und alsdann von ihm selbst geschehe.

§. 353.

Wird dem Vormunde eines Minderjährigen, der das 18te Jahr zurückgelegt hat, der Eid zugeschoben, oder zurückgeschoben; so kommt zwar die *Einlassung* ebenfalls dem Vormunde zu: in Ansehung der *würklichen Ableistung* aber hat der Producent, und im Falle der Zurückschiebung

---

*) L. 34. §. 9. D. 12. 2.; c. 12. §. 1. C. 4. 1.

**) Anm. des Herausg. Inwiefern solche Personen ihrer Seits den Eid deferiren können, siehe *Linde*, Proz. §. 302. Note 3 bis 5.

***) Anm. d. Herausg. Ein Vormund kann sich weigern zu schwören L. 4. D. 12. 3., sofern nicht von seinen eignen Administrationshandlungen die Rede ist. — c. 5. C. 4. 1. — *Gensler*, Archiv Band 2. S. 14. *Albrecht*, Entsch. etc. 2. Band, S. 173. u. 366.

der Produkt, wenn es wahrscheinlich ist, dass der Pflegbefohlne mehr als sein Vormund von der Sache wissen könne, ebenfalls die Wahl, ob sie von Diesem oder von Jenem geschehen solle *).

§. 354.

Der Curator eines Wahnsinnigen oder Blödsinnigen ist in Ansehung der Eideszuschiebung und Zurückschiebung eben so wie der Vormund eines Unmündigen (§. 352.) zu betrachten.

§. 355.

Eben diess gilt auch von dem Curator eines Abwesenden, so wie von dem, von dem Anwesenden freiwillig gewählten und bestellten Verwalter seines Vermögens. Wenn jedoch der Aufenthalt des Abwesenden bekannt, und die Belangung desselben bei seinem persönlichen Gerichtsstande nicht allzuschwierig ist; so hat der Producent, und im Falle der Zurückschiebung, der Produkt eben die Wahl, welche im Verhältniss gegen den Vormund eines Minderjährigen (§. 353.) Statt findet.

§. 356.

Kirchen, Schulen und andere milde Stiftungen, oder öffentliche Anstalten, die zur Aufsicht über die Verwaltung ihres Vermögens, einen Vorsteher haben, sind, in Rücksicht auf Eideszuschiebung, als Unmündige, und der Vorsteher als ihr Vormund zu betrachten. Doch gilt diess nur insoweit, als von eignen Handlungen des Vorstehers, und zwar von solchen, welche die Stiftung verbindlich machen konnten, die Rede ist. In Ansehung fremder Handlungen findet die Eideszuschiebung und Zurückschiebung gar nicht Statt. Wohl aber kann der Vorsteher von dem Producenten, zu Führung des ihm aufliegenden Beweises, als Zeuge aufgeführt werden (§. 164.) **).

---

*) Siehe die Anmerk. zum vorigen §. und oben §. 61. Note **.

**) Anm. des Herausg. Nach der Praxis möchte in solchen Fällen der Vorsteher zum Eide über Nichtwissen verpflichtet erscheinen. — Siehe die critische Anmerk. Nr. LXIV. unter §. 363.

§. 357.

Eben so wie mit den milden Stiftungen und ihren Vorstehern verhält sich's mit dem Fiscus und dem, ihm vorstehenden fiscalischen Beamten. Diesem letzteren nehmlich kann, in einer fiscalischen Rechtssache, nur über seine eigene Handlungen, insofern dadurch der Fiscus verbindlich gemacht werden konnte, der Eid zugeschoben und zurückgeschoben, in Ansehung fremder Handlungen aber kann er als Zeuge aufgeführt werden (§. 164.) *).

§. 358.

Wenn dem Curator eines gerichtlich erklärten Verschwenders der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben wird; so hängt es, insofern nicht von eigenen Handlungen dieses Curators die Rede ist, im ersten Falle von dem Producenten, im zweiten aber von dem Produkten ab, ob der Curator oder der Pflegbefohlne den Eid schwören soll **). Wenn jedoch erhebliche Gründe vorhanden seyn sollten, ein geheimes Einverständniss zwischen dem Pflegbefohlnen und seinem Gegner, zum Nachtheil der unter Curatel stehenden Masse zu argwohnen; so kann die blose Verweigerung der Ableistung des Eides von Seiten jenes Pflegbefohlnen die oben (§. 349.) festgesetzte nachtheilige Würkung nicht hervorbringen. Hingegen kann in diesem Falle der Pflegbefohlne als Zeuge aufgeführt werden (§. 164.) ***).

§. 359.

Im Falle eines Concurses kann die Eideszuschiebung und Zurückschiebung, wenn es auf Liquidation einer gegen die Concursmasse eingeklagten Forderung ankommt, immer nur dem Curator, nicht aber dem Gemeinschuldner, ge-

*) *Cölnisches Archiv* 8r Bd., 1. Abtheil. S. 42. *v. Zu-Rhein* in *Sartorius* Sammluug merkwürdiger Rechtsfälle Baiern's, 1r Bd, 1830, S. 361. — Siehe die critische Anmerk. Nr. LXIV. unter §. 363.

**) Siehe dagegen die §. 338. Note *) S. 196. allegirten Gesetzesstellen und *Linde*, Proz. §. 302. S. 363. oben.

***) Siehe die critische Anmerk. Nr. LXIV. unter §. 363.

schehen. Als Zeuge hingegen ist dieser letzte zulässig (§. 164.) *).

§. 360.

Wenn dem Produkten, als Cessionar einer, von ihm gegen den Producenten eingeklagten Schuldforderung, zum Beweis der gegen diese Forderung gemachten Einwendung, der Eid über eine solche Thatsache, wovon nicht er, sondern nur sein Cedent zuverlässige Wissenschaft haben kann, zugeschoben wird, und wenn zugleich der Cedent dem Cessionar noch zum Regress verhaftet ist; so liegt die Einlassung, und im Falle der Acceptation, die Leistung des Eides dem Cedenten auf. Ist aber derselbe nicht mehr am Leben, oder abwesend und schwer zu belangen; so muss der Producent sich mit dem Eide des Cessionars, auch wenn dieser nur vom Nichtwissen schwören könnte, begnügen.

Alles diess gilt auch von dem zurückgeschobenen Eide, wenn der Cessionar, zur Begründung seiner Forderung, dem Schuldner über dasjenige, was zwischen ihm (dem Schuldner) und dem Cedenten vorgefallen ist, den Eid zugeschoben hat **).

Ist aber der Cedent dem Cessionar, in Ansehung des streitigen Gegenstandes, zum Regress nicht verbunden; so geht jenen die Eideszuschiebung und Zurückschiebung nichts an. Beide Theile können sich jedoch desselben als Zeugen bedienen.

§. 361.

Da dem Verhältnisse zwischen dem Cessionar und dem Cedenten dasjenige vollkommen ähnlich ist, in welchem sich der Erwerber einer körperlichen Sache gegen Den, von welchem er sie erworben hat (z. B. der Käufer gegen den Verkäufer) befindet; so hat bei diesen, im Falle der Eideszuschiebung oder Zurückschiebung, Alles was in Ansehung

*) Anm. d. Herausg. Da dem Cridar alle Verfügung über sein Vermögen benommen ist, er aber am Ausgang des Concurses Interesse hat, so möchte dessen Fähigkeit oder doch Unverdächtigkeit als Zeuge zu bezweifeln seyn. Siehe die critische Anmerk. Nr. LXIV. unter §. 363.

**) *Gensler*, Archiv Band 2. S. 18. Note 26. —

Jener so eben verordnet worden ist (§. 360.) ebenfalls seine Anwendung *).

§. 362.

In der Rechtssache einer Corporation, z. B. einer Stadt- oder Dorfgemeinde, findet die Eideszuschiebung und Zurückschiebung nur gegen bestimmte einzelne Mitglieder oder Vorsteher der Corporation, über ihre eigenen Handlungen, insofern dadurch die Corporation verbindlich gemacht werden konnte, Statt. In Ansehung anderer Thatsachen aber steht es beiden Theilen frei, diejenigen Mitglieder, die von der Sache Wissenschaft haben, als Zeugen aufzuführen (§. 164.) **).

§. 363.

Wenn einer Privat-Societät (Streitgenossenschaft) der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben wird; so liegt in Ansehung der eigenen Handlungen bestimmter einzelner Mitglieder, insofern dadurch die ganze Gesellschaft verbindlich gemacht werden konnte, die Einlassung und Abschwörung nur diesen einzelnen Mitgliedern, in Ansehung anderer Thatsachen aber liegt sie sämmtlichen Mitgliedern, auch selbst denjenigen, welche, im Falle der Acceptation, nur vom Nichtwissen schwören können, auf. Verweigert im letztern Falle, eins oder das andere dieser Mitglieder die Einlassung oder die Abschwörung; so tritt jedoch die Würkung dieser Weigerung blos zum Nachtheil des Weigernden ein ***). Der Gegner kann aber alsdann sich dieses Wei-

*) Anm. d. Herausg. *v. Bülow*, Abhandl. etc. 2r Bd. Braunschw. 1819. S. 313. — Von der Eideszuschiebung an den *Mandatar* des Gegners: *Strube*, rechtl. Bedenken, Band 3, S. 378. *Pfeiffer* deciss. cassell. 1819, 2r Band, Abh. 54.

**) Siehe *Linde* in *Gensler's* Archiv, Band 10. S. 1. ff.; Band 13. S. 181. ff. — Welche der streitenden Theile die Schwörenden zu wählen hat? siehe *Elwer's* Zeitschr. 2r Jahrg. 1829, S. 117—309, und 407. *L. G. Richter*, Aufsätze über verschiedene Rechtsfragen. Tübingen 1834, Abh. 28. S. 88. — und *Linde*, Proz. §. 303. Note 11. — Siehe die critische Anmerk. Nr. LXIV. unter §. 363.

***) L. 28. princ. §. 3. D. 12. 2. *Gensler*, Archiv Band 3. S. 211. ff. *Badische* Jahrbücher 8r Jahrg. 1833, S. 77.

gernden, gegen die übrigen Mitglieder, als Zeugen bedienen (§. 164.).

Critische

Anmerkung LXIV. des Verfassers.

Ueber die Zeugenproduktion des Produkten, an Statt der Eideszuschiebung.

(Zu §. 356—359. 362. 363.)

In diesen §§. kommen solche Fälle vor, wo der Produkt bei der Rechtssache, in welcher ihm der Eid zugeschoben wird, kein eignes persönliches Interesse hat, oder wo dieses Interesse wenigstens nur zum Theil sein eignes ist (s. Anm. XXXVII.). Wenn in einem Falle dieser Art der Produkt den ihm zugeschobenen Eid annimmt und schwört; so hat es zwar keinen Anstand, die Würkung, dass der Beweis für verfehlt zu achten sey, eben so als ob die Sache seine eigne wäre, eintreten zu lassen: aber wenn er den Eid verweigert; so kann diess die Würkung eines Eingeständnisses um desswillen nicht haben, weil es kein Eingeständniss in der Sache eines *Dritten* giebt, und also die aus der Verweigerung zu folgernde Bestätigung des Beweissatzes nur als ein *Zeugniss* betrachtet werden kann, ein *unbeschwornes* Zeugniss aber vor Gericht keinen Glauben verdient. Wäre es, um einen an den Fiscus gemachten Anspruch zu beweisen, genug, dass ein, demselben vorstehender fiscalischer Beamte den, diesen Anspruch begründenden, nicht auf seiner eignen verbindlichen Handlung beruhenden Thatsatz, durch Verweigerung des ihm zugeschobenen Eides, eingestünde; so würde diess nichts anders heissen, als, dass gegen den Fiscus ein Beweis durch *unbeeidigte* Zeugen Statt fände. Bei Corporationen und Societäten kann es leicht der Fall seyn, dass einigen Mitgliedern der streitige Gegenstand, zu ihrem Antheile, nicht wichtig genug ist, um darüber einen Eid zu schwören, oder auch wohl, dass sie mit dem Producenten in geheimem Einverständnisse sind. In diesem Falle muss es ihnen zwar un-

verwehrt bleiben, das streitige Recht, *zu ihrem Antheile*, durch Verweigerung des Eides, aufzugeben: aber um auch in Ansehung der Antheile *der Uebrigen* einen Beweis hervorzubringen, ist ihr *eidliches Zeugniss* erforderlich. Eben so verhält sich's mit dem gerichtlich erklärten Verschwender, und, im Falle eines Concurses, mit dem Gemeinschuldner: denn auch diese Personen erscheinen, wenn ihnen der Eid zugeschoben wird, nicht in ihrer eignen Sache. Als Zeugen können sie freilich auch mangelhaft, oder wohl ganz unzulässig seyn: aber diese Frage gehört nicht hieher (s. §. 164.).

Es ergiebt sich übrigens hieraus, dass es, in dem Falle der, einer Corporation geschehenen Eideszuschiebung, eine ganz unnöthige Frage ist: welche Mitglieder sich darauf einzulassen schuldig seyen? Ist von eignen gemeinverbindlichen Handlungen bestimmter Mitglieder die Rede, so beantwortet sich diese Frage von selbst. Ist aber diess nicht der Fall; so findet nur die Zeugenproduktion Statt: und da steht es dem Producenten frei, seine Zeugen, so wie dem Produkten, seine Gegenbeweis-Zeugen, nach Gutfinden zu wählen. Beide werden sich's von selbst angelegen seyn lassen, keine solche zu wählen, welche von der Sache keine Wissenschaft haben. Auf alle Fälle aber hat das *richterliche Amt* bei dieser Wahl gar nichts zu thun.

---

§. 364.

Wenn im Falle des, einer Streitgenossenschaft zugeschobenen Eides, ein Theil der Mitglieder den Eid annimmt, ein anderer Theil aber ihn zurückschiebt; so sind folgende drei Fälle zu unterscheiden:

1) Entweder es kann nur einer von beiden Theilen (der Producent oder die annehmenden Mitglieder auf Seiten des Produkten) von Gewissheit, der andere aber kann nur vom Nichtwissen schwören:

2) Oder beide Theile können von Gewissheit —

3) Oder endlich beide Theile können nur vom Nichtwissen schwören.

Im ersten dieser Fälle sind beide Theile zum Eide zuzulassen. Der Eid der annehmenden Mitglieder würkt aber

ausschliessend blos zu ihrem Vortheil, und der Eid des Producenten würkt ausschliessend blos zum Nachtheil der zurückschiebenden Mitglieder.

Im zweiten Falle sind nur die acceptirenden Mitglieder zum Eide zuzulassen, und die Würkung ist blos zu ihrem Vortheil. Die Leistung des zurückgeschobenen Eides findet gar nicht Statt: Hingegen ist die Würkung zum Nachtheil der zurückschiebenden Mitglieder eben so, als ob der Producent den zurückgeschobenen Eid würklich geschworen hätte.

Im dritten Falle endlich findet abermals die beiderseitige Leistung des Eides, mit gleicher Würkung, wie im ersten Falle, Statt *).

Critische

Anmerkung LXV. des Verfassers.

Ueber die Collision der Eide bei Streitgenossenschaften.

(Zu §. 364.)

In dem ersten und dritten der hier angeführten Fälle ist keine wahre Collision vorhanden: denn wenn der eine Theil einen gewissen Thatsatz, von Gewissheit, oder vom Nichtwissen, der andere Theil aber den entgegengesetzten Thatsatz nur vom Nichtwissen beschwört; so kann auf beiden Seiten moralische Wahrheit seyn. Im zweiten Falle hingegen, wo Beide von Gewissheit schwören wollen, muss nothwendig Einer von Beiden falsch schwören: und diess darf der Richter nicht zugeben. Doch würde es unbillig seyn, wenn das willkührliche Zurückschieben dem Producenten zum Nachtheil gereichen sollte: das zurückschiebende Mitglied muss es sich desswegen gefallen lassen, dass dieses Zurückschieben als eine Verweigerung des zugeschobenen Eides angesehen wird.

Fälle dieser Art werden zwar selten vorkommen: aber es fehlt in den Gerichten nicht an Beispielen, dass sie schon

---

*) Anm. d. Herausg. Anders verhält es sich bei untheilbarem Interesse der Streitgenossen. L. 28. §. 1. und 3. L. 42. §. 3. D. 12. 2.

würklich vorgekommen sind, und den Richter nicht wenig in Verlegenheit gesetzt haben.

§. 365.

Zur Abschwörung des zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides muss der Richter einen Jeden, selbst alsdann zulassen, wenn er ausserdem sich durch begangene Verbrechen aller Glaubwürdigkeit verlustig gemacht haben, und selbst gerichtlich für eides-unfähig erklärt worden seyn sollte *).

Critische

Anmerkung LXVI. des Verfassers.

Unbedingte persönliche Zulässigkeit zum zugeschobenen und zum zurückgeschobenen Eide.

(Zu §. 365.)

Die freie Erklärung des Producenten, oder des Produkten, die Entscheidung seines Schicksals von der Gewissenhaftigkeit seines Gegners abhängen lassen zu wollen, lässt dem Richter durchaus keine Veranlassung mehr übrig, in diese Gewissenhaftigkeit, wenn er auch sonst noch soviel Grund dazu hätte, für diesmal Misstrauen zu setzen. Zwar erhält ein unmoralischer Mensch, durch die Zulassung zum Eide, Gelegenheit, sein Gewissen noch durch eine Sünde mehr zu beschweren: aber diess würde nur alsdann allenfalls zu tadeln seyn, wenn ihm die Gelegenheit *ohne Noth* gemacht würde. Uebrigens ist an der Moralität eines Menschen, der nur aus Mangel an Gelegenheit nicht sündigt, ohnehin nichts zu verderben, und der Richter wird einem solchen Menschen dadurch, dass er ihn vom Eide ausschliesst, nicht besser machen. Der Grund der Ausschlies-

---

*) Anm. des Herausg. L. 6. §. 4. D. 3. 2. L. 52. §. 27. D. 47. 2. L. 5. §. 8. L. 7. 11. D. 47. 10. c. 18. C. 2. 12. L. 3. §. 1. L. 9. §. 2. L. 34. D. 12. 2., woraus auch zu ersehen, dass der Eid über Verbrechen des Delaten zugeschoben werden kann. Siehe auch *Gensler,* Archiv Band 1. S. 302 — Doch können *Meineidige* nicht zum Eid zugelassen werden. Causa 22. q. 5. canon. 14. —

sung eines *Zeugen*, gegen dessen moralische Grundsätze Einwendungen gemacht werden, ist von ganz andrer Art. Dieser wird nicht *um Seinetwillen*, sondern um der Rechte des *widersprechenden Produkten* willen, verworfen.

§. 366.

Ein zugeschobener Eid kann, sobald als er angenommen ist, von dem Producenten nicht wieder zurückgenommen werden *), es sey denn, dass erst nach erfolgter Annahme, entweder

1) der Producent neue Beweismittel von anderer Art in seine Gewalt bekommen **), oder

2) von einem ihm vorher unbekannt gewesenen, dem Produkten erweislich zur Last liegenden solchen Verbrechen, welches ihn eidesunfähig ***) macht, Nachricht erhalten hätte, oder dass endlich

3) der Produkt vor Abschwörung des Eides gestorben wäre, ohne dass, nach den eintretenden Umständen, dessen Tod anstatt der würklichen Eidesleistung gelten könnte (§. 68.), und dass dessen Erben den Eid nicht anders als vom Nichtwissen schwören könnten †).

§. 367.

Alles dieses gilt auch auf Seiten des Produkten, von

*) Anm. des Herausg. Selbst wenn die Beweisfrist noch laufen sollte. — *Lotz* in *Gensler's* Archiv, Band 1. S. 280. ff.

**) Und restitutio in integrum erwirkt hat. — *Overbeck* Medit. 10. Bd. 1805, S. 310. *Hurlebusch*, Beiträge etc. 2tes Heft, S. 133.

***) Oder des Meineid's verdächtig — s. *Lotz* in *Gensler's* Archiv l. c. S. 309. — Beweis des Meineids hebt auch die Kraft des *wirklich geschwornen Eides* auf. S. unten §. 421. —

†) Auch hier wird restitutio in integrum ertheilt. *v. Lindeloff* in *Gensler's* Archiv Bd. 4. S. 429. Siehe über Zurücknahme des Eides: *C. Martin*, Entscheid. des Spruchcollegs zu Heidelberg 1. Band, 1808, Abhandl. 9. *Strube*, rechtl. Bed., Band 3., S. 385. — Von Minderjährigen siehe: *Bülow* und *Hagemann*, pract. Erört. 3r. Bd, 1801, S. 368. — Nemini licet iterum ad sacramentum recurrere. c. 11. C. 4. 1.

dem zurückgeschobenen Eide, sobald er diese Zurückschiebung gerichtlich erklärt hat *).

§. 368.

Der Produkt kann von dem einmal angenommenen Eide zur Zurückschiebung nie, zur Gewissensvertretung aber nur alsdann zurückkehren, wenn er erst nach erfolgter Annahme neue Beweismittel von Erheblichkeit gefunden hat. Den Erben des, nach erfolgter Annahme verstorbenen Produkten steht, insofern nicht der Tod statt der würklichen Abschwörung gelten kann, alsdann wenn sie nur vom Nichtwissen schwören können, auch noch die Zurückschiebung frei **).

§. 369.

Der Producent kann, wenn einmal ihm der zugeschobene Eid zurückgeschoben ist, in keinem Falle zu andern Beweismitteln zurückkehren ***).

§. 370.

Hat aber der Produkt die Gewissensvertretung gewählt; so kann der Producent, zu Widerlegung des, in dieser Absicht unternommenen Beweises, sich jeder Art von Gegenbeweismittel bedienen †).

§. 371.

Da das Beweismittel der Eideszuschiebung sehr leicht von übel denkenden Partheien, muthwilliger Weise, blos zu Beunruhigung und Kränkung ihrer Gegner missbraucht werden kann; so muss, um diesen Missbrauch möglichst einzuschränken, in allen Fällen, wo der zugeschobene Eid angenommen und würklich, es sey nun von Gewissheit, oder auch nur vom Nichtwissen, geschworen wird, so wie auch, wenn er zurückgeschoben und von dem Producenten verweigert wird, der Producent in sämmtliche Kosten des

---

*) Anm. d. Herausg. Die Ansichten der Rechtslehrer und die hier eintretenden Modificationen s. *Lotz* in *Gensler's* Arch. Bd. 1. S. 310. ff.

**) Siehe die zu dem vorigen §. gemachten Bemerkungen.

***) Siehe §. 350. Vergl. auch unten Titel 13. —

†) *Linde*, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Band 3. S. 1. ff. Derselbe in seinen Abhandlungen Bd. I. S. 75. ff.; die verschiedenen Meinungen s. *Gönner* jur. Abhandl. Bd. II. S. 170. ff.

Prozesses, der durch diesen Eid entschieden werden sollte, verurtheilt werden *).

§. 372.

Ist die Thatsache, worüber der Eid zugeschoben wird, eine demProdukten angeschuldigte, beschimpfende Handlung, oder wohl gar ein förmliches Verbrechen; so ist der Produkt, nachdem er den angenommenen Eid geschworen, oder der Producent den zurückgeschobenen verweigert hat, zur Injurienklage gegen den Letzteren berechtigt, und der Richter muss, nach Beschaffenheit der Umstände, selbst von Amts wegen, auch auf angemessene, öffentliche Bestrafung einer solchermassen sich ergebenden muthwilligen Verläumdung, nach vorheriger Verhandlung und nöthigen Falls geführtem Beweis, erkennen.

§. 373.

Hingegen findet der, bisher üblich gewesene, von dem Producenten zu schwörende Eid für Gefährde, als eine Bedingung der Zulässigkeit der Eideszuschiebung, in keinem Falle mehr Statt **).

Critische

Anmerkung LXVII des Verfassers.

Ueber die Mittel, den Missbrauch der Eideszuschiebung zu verhüten.

(Zu §. 371—373.)

Dass der sogenannte Eid für Gefährde kein wirksames Mittel sey, den Missbrauch der Eideszuschiebung zu verhüten, hat die Erfahrung längst bewiesen. Er ist vielmehr,

---

*) Anm. d. Herausg. Wird der Eid vom Producten verweigert, oder vom Relaten geschworen, so trägt der Product die Kosten.

**) Anm. des Herausg. Anders im gemeinen Recht. L 34. §. 4. D. 12. 2. c. 9. C. 4. 1. — L. 37. D. 12. 2. Die Ableistung des Calumnieneides durch Specialbevollmächtigte. c. 1. 2. C. 2. 59. c. 6 7. X. 2. 7. c. 3. in VIto 2. 4. I. R. Absch. §. 43. — Bei der Zurückschiebung fällt der Gefährde-Eid weg. L. 34. §. 7. D. 12. 2.

da er nur den *Glauben* des Schwörenden, als eine, in Beziehung auf die Hauptsache, ganz unerhebliche Thatsache, zum Gegenstande hat, an sich selbst ein Missbrauch, wodurch, zumal da ihm der Haupteid des Produkten, als gewissermassen widersprechend, gegenüber steht, die ehrwürdige Handlung des Eidschwurs in dem Urtheile des Volks geringschätzig gemacht wird. Diess würde selbst alsdann der Fall seyn, wenn man die unverständlichen, und beinahe sinnlosen Formeln, in welchen er bisher gewöhnlich geschworen wurde, mit besseren vertauschte.

Die Vorstellung der Nothwendigkeit des Eides für Gefährde kann, als Abhaltungsmittel von der Eideszuschiebung auf den Willen des Producenten auf zweierlei Art würken, nehmlich entweder, im Falle er würklich von seinem Unrecht überzeugt ist, durch die Furcht vor der Strafe des Meineids, oder, falls er diese Ueberzeugung nicht hat, und also mit gutem Gewissen schwören kann, durch das Gefühl des Unangenehmen, welches, für den Schwörenden, mit den Feierlichkeiten eines gerichtlichen Eides verbunden ist. Im zweiten dieser Fälle ist es doch gewiss unbillig, dem Producenten sein rechtmässiges Beweismittel so sehr zu erschweren, dass er bewogen werden kann, es, bloss um dieser Schwierigkeiten willen, ganz fahren zu lassen. Dagegen ist der erste Fall bei weitem der seltenere: und wenn irgend einmal Jemand so gewissenlos ist, seinem Gegner über einen Satz, von dessen Unwahrheit er selbst überzeugt ist, den Eid zu deferiren; so kann seine moralische Verderbtheit leicht so weit gehen, dass es ihm auch auf einen Meineid nicht ankommt.

Aus diesen Gründen glaube ich auf Beifall rechnen zu dürfen, wenn ich die gänzliche Abschaffung des Eids für Gefährde bei Eideszuschiebungen vorschlage. Die an dessen Stelle gesetzten Vorschriften zu Verhütung des Missbrauchs (§. 371. 372.) werden zwar ebenfalls den Zweck nicht vollständig erreichen, aber sie sind der Natur der Sache angemessener, und bei strenger Beobachtung von Seiten des Richters können sie nicht ohne heilsame Würkung seyn.

Zehnter Titel.

*Vom zusammengesetzten Beweise *).*

§. 374.

Wenn der Producent für seinen zu beweisenden Satz nur mangelhafte Beweismittel hat; so kann das, was jedem einzelnen derselben an Glaubwürdigkeit fehlt, durch deren grössere Zahl ersetzt werden. Sind in diesem Falle die Beweismittel von verschiedener Art, z. B. theils Zeugen, theils Urkunden etc., so heisst der dadurch geführte Beweis ein *zusammengesetzter* oder *künstlicher* **).

§. 375.

Auch alsdann, wenn der Producent seinen Hauptsatz unmittelbar zu beweisen nicht vermag, statt dessen aber den Beweis mehrerer anderer solcher Sätze unternimmt, aus welchen, zusammengenommen, sich auf jenen Hauptsatz, entweder mit Gewissheit, oder mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit, schliessen lässt, ist ein zusammengesetzter Beweis vorhanden ***).

§. 376.

Wenn hingegen der Gegenstand des zu führenden Beweises zwar an sich selbst aus mehreren einzelnen That-

---

*) Anm. des Herausg. *Fredersdorff*, Anweisung für angehende Justizbeamte, 2ter Theil, Capitel 51., S. 345. ff. *Linde*, Proz. §. 316. —

**) Anm. des Herausg. Andere Begriffe von *zusammengesetztem* Beweis siehe: *Martin*, Proz. §. 223. *Linde*, Proz. §. 316. Siehe L. 14. D. 25. 2. cap. 6. X. 1. 9.; cap. 6. u. 10. X. 2. 22. — *Gensler*, Archiv Bd. 1. S. 354. oben; S. 382. Hinsichtlich *gleichzeitigen Gebrauches des Eides* siehe *Linde*, Proz. §. 248. *Derselbe* im Archiv für civ. Prax. Band 6. S. 188.

***) Anm. d. Herausg. Diess ist der eigentlich *künstliche* Beweis, der bei praesumtiones am häufigsten vorkommt; siehe *Weber* Verbindlichkeit zur Beweisführung, S. 339. ff. *Gensler*, Archiv Bd. 1. S. 29. 34. 35. ff. *Linde*, Proz. §. 314. Ueber *Eidesdelation* neben andern Beweismitteln beim *künstlichen* Beweis, siehe *Gensler*, Archiv Band 1. S. 157. lit. D., woselbst auch bemerkt ist, dass der Beweis direct und künstlich zugleich angetreten werden kann.

sätzen zusammengesetzt ist, oder auch wohl eine ganze Reihe von Thatsätzen (Geschichte) in sich fasst, der Beweis jedes dieser einzelnen Thatsätze aber auf Beweismitteln von einerlei Art beruht, so dass z. B. der eine ganz durch Zeugen, der andere ganz durch Urkunden etc. geführt wird; so ist zwar der ganze Inbegriff des Beweises als *zusammengesetzt*, jeder dieser einzelnen Beweise für sich aber als ein *einfacher* zu betrachten.

§. 377.

Der Werth des zusammengesetzten Beweises hängt von dem Werthe der einzelnen Theile, aus welchen er zusammengesetzt ist, ab, so dass der, durch jeden dieser einzelnen Theile hervorgebrachte Grad der Wahrscheinlichkeit zuerst, nach den im bisherigen vorgeschriebenen Regeln, für sich untersucht, und dann hiernach das Resultat, ob nehmlich diese verschiedene Wahrscheinlichkeiten zusammengenommen einen vollkommenen, oder nur unvollkommenen Beweis, und welchen Grad dieses letzteren, hervorbringen können, beurtheilt werden muss.

§. 378.

Bei dem zusammengesetzten Beweise der oben erwähnten zweiten Art (§. 375.) kommt hauptsächlich der Werth der *gemeinen* (blos logischen Vermuthungsgründe (§. 53.) in Betrachtung. Diese können so dringend seyn, dass sie schon für sich allein einen, der Vollkommenheit nahe kommenden Grad des Beweises bewürken *). Aber auch der schwächste Vermuthungsgrund, die entfernteste logische Wahrscheinlichkeit ist bei Prüfung des Werths eines zusammengesetzten Beweises nicht ausser Acht zu lassen, wenn er mit stärkeren Gründen in Verbindung steht. Jener schwächere Grund heisst alsdann, im Verhältniss gegen den stärkeren, ein *unterstützender* **), und mehrere Gründe von gleichem Werthe *unterstützen sich wechselseitig*. Auch

---

*) Anm. des Herausg. Bisweilen, aber selten, erzeugen sie *volle* Gewissheit. *Martin*, Proz. §. 222. *Gensler*, Archiv Bd. 1. S. 342. Bd. 4. S. 298. — Nr. 2. S. 300. Siehe oben § 54. Note *.

**) *Gensler* l. c. Band 1. S. 36. Note **.

aus den persönlichen Eigenschaften der Partheien, aus ihrem moralischen Charakter, aus der Art und dem Grade der Ausbildung ihres Verstandes, aus ihren persönlichen Verhältnissen etc. lassen sich Vermuthungen ziehen, welche auf das richterliche Urtheil über den Werth eines geführten Beweises Einfluss haben können *).

Critische

Anmerkung LXVIII. des Verfassers.

Ueber den zusammengesetzten Beweis.

(Zu §. 374—378.)

K. F. Hommel (Rhapsod. Vol. 4. Obs. 509.) vergleicht den Rechtsfall, der auf einem zusammengesetzten (künstlichen) Beweise beruht, nicht unglücklich mit der *Idiosynkrasie* der Aerzte. So wie hier der Arzt, so muss dort der Richter aus mehreren einzelnen, mehr oder weniger erheblichen, einzeln aber nicht entscheidenden Erscheinungen ein Resultat ziehen, welches alle diese Erscheinungen mit einander in eine gewisse Uebereinstimmung bringt. Die Regeln, nach welchen seine Vernunft bei dieser Operation zu verfahren hat, sind, sobald er den, von den Gesetzen bestimmten Werth der einzelnen Beweismittel kennt, nur die allgemeinen logischen Regeln des Denkens. Dieser Titel konnte also nicht weitläufig seyn.

---

*) Anm. des Herausg. Ueber *Collission* des Beweises s. *Martin*, Proz. §. 180. *Thibaut*, Pand. §. 1183. *Pratobevera*, Mater 2. Bd. Nr. I. S. 69. *Gensler*, Archiv Band 4. S. 273. ff. *Linde*, Proz. § 321. und die Note * alleg.

Eilfter Titel.

*Von dem Gebrauche der, im Bisherigen abgehandelten Beweismittel zum Behuf des Gegenbeweises *).*

§. 379.

Alle bisher abgehandelte Beweismittel kommen nicht blos dem Producenten, zum Behuf seines Beweises, sondern auch, nur mit einigen, im Folgenden bemerkten Einschränkungen, dem Produkten, zum Behuf seines *Gegenbeweises* (§. 8.) zu Statten **).

§. 380.

Der Gegenbeweis ist entweder dahin gerichtet, die entgegengesetzte Qualität ***) des, von dem Producenten zu beweisenden Thatsatzes (die Verneinung des bejahenden und die Bejahung des verneinenden) zu beweisen, oder nur die Mangelhaftigkeit der von dem Producenten gebrauchten

---

*) Anm. d. Herausg. *F. Krohn,* diss. exhib. selecta capita process. de prob. et reprobat. Erlang. 1782. *Gönner,* Handb. II. Nr. 41. und 42. *Linde,* Abhandl. Band 1. Nr. 2. *Mittermaier* im Archiv für civ. Prax. 6r Bd. S. 342. ff. Siehe daselbst die Zusammenstellung der Gesetze über den Gegenbeweis. S. 343 bis 346.

**) Anmerk. des Herausg. In bestimmten Fällen kann nur durch *bestimmte* Beweismittel Gegenbeweis geführt werden. L. 25. §. 4. D. 22. 3. — Nov. 90. cap. 4. §. 1. Clem. 2. 2. 8. — cap. 17. 19. 25. X. 2 20.

***) Oder die physische Unmöglichkeit siehe *Collmann,* Grundlinien etc. §. 51.

Beweismittel darzuthun. Jenes ist der *unmittelbare*, dieses der *mittelbare* Gegenbeweis *).

Wenn der Produkt, ohne den von dem Producenten aufgestellten Thatsatz an sich selbst anzugreifen, einen andern solchen Thatsatz, welcher die, aus Jenem gezogene rechtliche Folgerung aufhebt (eine faktische Einwendung) zu beweisen unternimmt; so ist dieses nicht Gegenbeweis, sondern eben so, wie der Beweis des Producenten, Hauptbeweis **).

§. 381.

Der unmittelbare Gegenbeweis (§. 380.) ist entweder *direkt*, wenn der, dem bejahenden Satz entgegengesetzte verneinende, oder der, dem verneinenden entgegengesetzte bejahende, *wörtlich in verneinender oder bejahender Form* zu beweisen unternommen wird, oder *indirekt*, wenn er auf einen *andern* Thatsatz, welcher den zu beweisenden, vermöge einer nothwendigen oder wahrscheinlichen Folgerung (§. 52. 53.) ausschliesst, gerichtet ist ***).

Critische

Anmerkung LXIX. des Verfassers.

Ueber den Begriff und die verschiedenen Arten des Gegenbeweises.

(Zu §. 380. 381.)

Der Begriff des Gegenbeweises ist bisher oft, zwar nicht in der Theorie, aber doch in der Praxis, mit dem Be-

---

*) *Linde*, Proz. §. 236. —

**) *Mittermaier* l. c. §. 2. — *Linde*, Abhandl. S. 54. ff. — Es lässt sich bestreiten, ob nicht auch das Bestreben, die *Unzulässigkeit* der Beweismittel darzuthun, zum eigentlichen Gegenbeweis gehört. —

***) Anm. des Herausg. Bekanntlich wird der Ausdruck indirecter Gegenbeweis gewöhnlich von dem Beweis der Einreden etc. gebraucht und der Ausdruck des Verfassers bezeichnet den Gegenbeweis *künstlich geführt*, z. B. den Beweis des Alibi. §. 12. Inst. 3. 19. (20.) c. 14. C. 8. 38. — Der *mittelbare* Gegenbeweis ist eigentlich immer ein *künstlicher*. —

griff des Beweises einer *Einwendung* verwechselt worden. Es ist von Wichtigkeit, diesen Irrthum zu vermeiden: denn die Würkungen des einen sind von den Würkungen des andern verschieden. Wer den Beweis seiner Einwendung verfehlt, der wird unbedingt sachfällig: wer aber seinen Gegenbeweis verfehlt, der wird es nur insofern, als sein Gegner den ihm aufliegenden Hauptbeweis geführt hat.

Auch die Eintheilung des Gegenbeweises in den unmittelbaren und mittelbaren, und des ersteren in den direkten und indirekten, ist etwas mehr als müssige Schuldistinktion. Es ist in gewissen Fällen aus dem Folgenden ersichtlich, dass davon eine wesentliche Verschiedenheit der Würkungen abhängt.

---

§. 382.

Was zum direkten Beweise eines verneinenden Thatsatzes durch Zeugen erfordert werde, ist oben (§. 148. und 171.) schon bestimmt. Diese Erfordernisse treten also auch bei dem Gegenbeweise ein.

§. 383.

Die Eideszuschiebung findet zum Behuf des *direkten* Gegenbeweises nicht Statt. Wohl aber ist sie zum Behuf des *indirekten,* so wie des *mittelbaren* zulässig *). Wenn also z. B. der Producent den Beweis seines Satzes durch eine von dem Produkten, in Ansehung der Unterschrift anerkannte Urkunde der ersten Art (§. 197.) unternimmt; so kann der Letztere zum Beweis der Unächtheit des Inhalts dieser Urkunde (§. 213. 214.), als welcher im Grunde *direkter* **) Gegenbeweis ist, sich der Eideszuschiebung nicht bedienen. Ist aber der Inhalt der Urkunde zweifelhaft (§. 290.), und behauptet der Produkt, dass er mit dem Producenten über eine gewisse, wenn gleich dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht angemessene Bedeutung der gebrauchten Worte

---

*) Anm. des Herausg. cap. 2. X. 2. 19. *Gensler,* Archiv Bd. 1. Abhandl. 12. bes. Lit. D. Bd. II. Abh. 32. S. 325. not. 36. *Linde,* Proz. §. 236. a. E.

**) Siehe §. 380. am Ende des ersten Absatzes.

besonders übereingekommen sey; so ist zum Beweise dieser Behauptung, der im Grunde *indirekter* Gegenbeweis ist *), die Eideszuschiebung zulässig **). Gegen einen unternommenen Zeugenbeweis kann der Produkt dem Producenten den Eid darüber, dass die, von den Zeugen zu bezeugenden Sätze unwahr seyen, nicht zuschieben. Behauptet er aber, der Producent habe seine Zeugen bestochen; so findet, zum Behuf dieses *mittelbaren* Gegenbeweises, die Eideszuschiebung allerdings Statt (§. 365.) ***).

§. 384.

Auch die, einer solchen Urkunde der ersten Art (§. 197.), welche ein *Schuldbekenntniss* enthält, entgegengesetzte *Einwendung nicht erhaltener Bezahlung* kann, da diese Einwendung, insofern dem Schuldner, den Gesetzen nach, darüber der Beweis aufliegt †), im Grunde eine *Verläugnung des Inhalts*, der, in Ansehung der *Unterschrift anerkannten* Urkunde, mithin der Gegenstand eines *direkten Gegenbeweises* ist, durch die Eideszuschiebung nicht geführt werden. Mit dieser Einwendung sind aber andere, ihr gewissermassen ähnliche, z. B. die der *Verkürzung*, des *Wuchers* etc. nicht zu verwechseln, da es in Ansehung derselben, als *wahrer Einwendungen*, nicht auf Gegenbeweis, sondern auf Hauptbeweis ankommt (§. 380.).

Critische

Anmerkung LXX. des Verfassers.

Einschränkung des Beweismittels der Eideszuschiebung in Rücksicht des Gegenbeweises.

(Zu §. 383. 384.)

Die Annahme des zugeschobenen Eides kann der Produkt dadurch ablehnen, dass er sein Gewissen durch Be-

---

*) Im Sinne des §. 381.

**) S. *Gensler*, Archiv Band IV. S. 285.

***) Siehe die critische Anmerk. unter §. 384.

†) Anm. des Herausg. Oder vielmehr *nachzulassen* ist: *Linde*,

weis vertritt, das heisst, durch andere Mittel, z. B. Zeugen, Urkunden etc., den Beweis der Unwahrheit des, von dem Producenten aufgestellten Thatsatzes führt. Hieraus folgt, dass, wenn der Producent seinen Hauptbeweis durch andere Mittel führen will, der Produkt dieses durch die Eideszuschiebung, als Gegenbeweismittel, nicht verhindern kann: denn jener andern Mittel dürfte sich alsdann der Producent, als Reprodukt und Delat, nur zum Behuf der Gewissensvertretung bedienen, um die Annahme des zugeschobenen Eides abzulehnen. Die Gesetze erkennen, indem sie die Gewissensvertretung zulassen, den ganz vernünftigen Grundsatz an, dass ein vollkommen bewiesener Thatsatz nicht auch noch einer eidlichen Bestätigung von Seiten dessen, der ihn bewiesen hat, nöthig habe: und dieser Grundsatz muss dem Producenten eben so gut als dem Produkten zu Statten kommen. Vermag der Producent seinen Beweis nicht vollkommen zu führen; so kann alsdann zwar immer noch sein Eid, zur Ergänzung, nöthig sein: aber diess ist kein von dem Produkten, als Reproducenten, zugeschobener, sondern ein von dem Richter auferlegter Eid, von welchem erst unten gehandelt wird.

Der Satz: *Zum Behuf des direkten Gegenbeweises findet keine Eideszuschiebung Statt,* muss also, ohne Ausnahme gelten; und hiernach lässt sich die, bisher oft bestrittene Frage: Ob und in wie weit gegen eine klare und anerkannte Urkunde die Eideszuschiebung Statt finde? leicht entscheiden. Die Urkunde wird entweder von dem Producenten, zum Behuf seines Hauptbeweises, oder von dem Produkten, zum Behuf der Gewissensvertretung, producirt. Im ersten Falle ist die Eideszuschiebung als ein an sich unstatthafter *Gegenbeweis* zu betrachten, und im zweiten ist sie durch ein gesetzmässiges Mittel abgelehnt.

Diess Alles ist indessen nur von dem *direkten* Gegenbeweise zu verstehen. Der *indirekte,* so wie der *mittelbare*

Proz. §. 236. Note 3. und Note 12. *Mittermaier,* im Archiv für civil. Praxis, Bd. 6., Abh. 18. S. 359. ff. — Ueber die excep. non numerat. pecun. *Linde,* Proz. §. 256. Not. 33. *Collmann* Grundlinien etc. §. 4.

kann allerdings durch Eideszuschiebung geführt werden, weil den Thatsätzen, welche er zum Gegenstande hat, durch den Hauptbeweis des Producenten nicht schlechterdings widersprochen wird, und weil also dieser Hauptbeweis auch als Gewissensvertretung ohne Würkung seyn würde. Die im Texte angeführten Beispiele werden diess hinlänglich deutlich machen.

In Beziehung auf eins dieser Beispiele (§. 383.) muss ich nur noch bemerken, dass der Schriftsteller, welcher, unter den neueren, das meiste und das richtigste über die Natur des rechtlichen Beweises gedacht und geschrieben hat, und mit dem ich es desswegen bisher schon oft zu thun gehabt habe, *C. F. Hommel* (Rhaps. Vol. 2. Obs. 387.) den Gebrauch der Eideszuschiebung zu weit ausdehnt, wenn er sie auch sogar zum Behuf des Beweises der *Unächtheit des Inhalts* einer, in Ansehung *der Unterschrift anerkannten* Urkunde der ersten Gattung Statt finden lässt. Durch das Anerkenntniss der Unterschrift ist der *Inhalt* der Urkunde, zwar nur aussergerichtlich, aber doch mit der Würkung *voller Beweiskraft*, eingestanden (s. Anm. XLVIII. XLVIX.). Der Beweis der Unächtheit dieses Inhalts ist also *direkter Gegenbeweis.* Wollte man zum Behufe desselben die Eideszuschiebung zulassen; so würde daraus folgen, dass eine solche Urkunde nie zum Beweise als Gewissensvertretung tauglich wäre, und dass sie überhaupt immer erst noch von dem Producenten eidlich bestärtkt seyn müsste, um volle Beweiskraft zu haben. Dass die Eideszuschiebung gegen ein Schuldbekenntniss, zum Behuf des Beweises *nicht erhaltner Zahlung*, in den Fällen, wo darüber dem Aussteller der Beweis aufliegt, nicht Statt finde (§. 384.), giebt gedachter Schriftsteller selbst zu.

---

§. 385.

Gegen den Beweis durch richterlichen Augenschein, findet der Natur der Sache nach, kein unmittelbarer, weder direkter noch indirekter Gegenbeweis, wohl aber der mittelbare, z. B. dass der Richter bei Aufnahme des Augen-

scheins, das gesetzliche Verfahren nicht beobachtet habe, Statt *). Dahin gehört aber nicht der Fall, wenn über die Identität des zu beaugenscheinigenden Gegenstandes gestritten wird, und der Beweis hierüber durch andere Mittel zu erledigen ist.

§. 386.

Wenn der Produkt ein von dem Producenten acceptirtes, gerichtliches oder aussergerichtliches Eingeständniss widerruft, und die Unwahrheit des eingestandenen Thatsatzes zu beweisen unternimmt (§. 92. 103.); so ist dieser Beweis als ein Gegenbeweis zu betrachten, welcher sowohl auf unmittelbare, direkte und indirekte, als auf mittelbare Weise geführt werden kann **). Das letztere geschieht, wenn z. B. der Produkt beweist, dass er die natürliche und bürgerliche Fähigkeit, ein gültiges Eingeständniss zu thun, nicht gehabt habe; dass das Eingeständniss nicht frei gewesen sey (§. 74.) etc. ***).

§. 387.

Einen durch Eingeständniss geführten Beweis hebt der geführte Gegenbeweis nur insofern, als jenes früher geschehen ist, auf. Hingegen wird jeder frühere Beweis durch ein späteres Eingeständniss, als Gegenbeweis, aufgehoben.

---

*) *Gensler*, Archiv Band 4. S. 282. Nr. 1.

**) Anm. des Herausg. *Linde*, Proz. §. 256. Note 19. 20. u. 28. ist der Meinung, dass gegen *gerichtliche* Geständnisse in der Regel (viele Ausnahmen, z. B. der physischen Unmöglichkeit, siehe die Note 19.) kein Gegenbeweis zulässig sey, gestützt auf L. 11. §. 1. 2., L. 7. 8. 15. D. 11. 1., dass aber gegen *aussergerichtliche* Geständnisse unbedingt Gegenbeweis Statt finde, gestützt auf L. 25. §. 4. D. 22. 3. c. 13. C. 4. 30. S. auch *Collmann*, Grundlin. etc. §. 54.

***) Anm. des Herausg. Hier ist zu erinnern: ist die *Existenz* des Eingeständnisses von dem sich darauf Berufenden annoch darzuthun, so ist gegen den dessfallsigen Beweis jeder Gegenbeweis zulässig. Liegt diese Existenz juristisch gewiss vor, so stellt sich der Beweis der am Ende des §. erwähnten Einwendungen, sowie z. B. der Beweis der physischen Unmöglichkeit des Eingestandenen zwar als Gegenbeweis dar. Dieser ist aber alsdann nicht blos *nachzulassen*, sondern besser ausdrücklich aufzulegen.

§. 388.

Wenn der Produkt, indem er sein Eingeständniss zurücknimmt, den ihm aufliegenden Gegenbeweis dadurch führt, dass er sich auf ein entgegengesetztes Eingeständniss des Producenten beruft; so heben beide Eingeständnisse, insofern sie gehörig bewiesen sind, und an sich selbst gleiche Beweiskraft haben, einander wechselseitig auf, und der Producent hat also seinen Beweis, insofern er auf dem Eingeständniss des Produkten beruhte, verfehlt. Wenn also z. B. der eine Theil, vor Gericht behauptet hat, dass der andere Theil ihm sein Haus verkauft habe, wenn der andere Theil dieser Behauptung vor Gericht widerspricht, wenn während des Streits hierüber das Haus abbrennt, und wenn nun der angebliche Verkäufer, um den Schaden von sich ab, auf seinen Gegner zu wenden, sich, zum Beweise, dass er demselben das Haus verkauft habe, auf dessen vormaliges gerichtliches Eingeständniss (§. 80.) beruft; so ist das, demselben entgegenstehende, vormalige gerichtliche Eingeständniss des nunmehrigen Producenten (sein Läugnen) ein hinlänglicher Gegenbeweis, um jenen Beweis aufzuheben, und der Producent muss ihn also, eben so wie vormals sein Gegner hierzu schuldig gewesen wäre, durch andere Mittel führen *).

Critische

Anmerkung LXXI. des Verfassers.

Ueber die Collision gegenseitiger Eingeständnisse.

(Zu §. 388.)

Dass in einem Falle, wie dieser, die beiderseitigen Eingeständnisse als sich wechselseitig aufhebend angesehen, und demjenigen, dem der Natur der Sache nach, der Beweis aufliegt, denselben durch andere Mittel zu führen überlassen werde, ist die einzige mögliche Art, sich aus der Sache zu helfen. Der Producent kann sich nicht beklagen,

*) Anm. des Herausg. Siehe gegen dieses Beispiel oben §. 76. Note *, §. 77. u. 80. Note *.

dass man ihm das, was er, wenn gleich aus dem Munde seines Gegners, jetzt behauptet, nicht ohne Beweis glauben will, da er selbst es vormals für unwahr erklärt hatte. Die Fälle dieser Art sind nicht ganz selten. *C. F. Hommel* (l. c. Vol. 4. Obs. 501.) hat einige Beispiele angeführt, und in Beziehung darauf die Jurisprudenz mit einem eignen neuen Kunstworte (Antistrephusa) bereichert.

---

§. 389.

Gegen einen unternommenen Zeugenbeweis kann der unmittelbare, direkte und indirekte sowohl, als der mittelbare Gegenbeweis auch durch die eigenen Zeugen des Producenten, in der Art geführt werden, dass der Produkt ihnen, indem sie ihr Zeugniss ablegen, Fragen vorlegt, welche sich auf entgegengesetzte Sätze, oder auf nähere Bestimmung der zu bezeugenden Sätze, oder auf ihre persönliche Glaubwürdigkeit beziehen *). Doch kann der Produkt sich auch eigener Gegenbeweiszeugen und anderer Beweismittel, bedienen **).

§. 390.

Wenn bei einem unternommenen Zeugenbeweise, der Produkt zum Behuf des mittelbaren Gegenbeweises, darthun will, dass der gegen ihn aufgeführte Zeuge schon vorher einen Meineid begangen habe (§. 114.); so kann diess nur durch solche Mittel geschehen, wodurch nicht allein die Unwahrheit des von dem Zeugen ehemals bezeugten Thatsatzes, sondern auch das Bewusstseyn desselben von dieser Unwahrheit, aufs vollkommenste ausser Zweifel gesetzt wird. Soll dieser Beweis durch Zeugen geführt werden; so sind

---

*) Anm. des Herausg. Ueber die *Fragstücke* beim Zeugenbeweis: *J. V. Beselin*, Bemerk. über die Interrogatorien etc. Rost. 1816. — Zum Theil gegen Verfassers Ansicht: *Mittermaier* im Archiv für civil. Prax Bd. V. S. 189. ff. *Linde*, Proz. §. 267. Note 6. u 7.

**) Siehe auch *Gensler*, Archiv Band 4 Abh. 21. §. 4. S. 291. S. 280. Nr 1. S. 281. 282. und oben §. 170. — Eine Beschränkung des Gegenbeweises durch Zeugen: *Mittermaier* im Archiv Band 6. S. 371. über c. 25. X. 2. 20.

deren wenigstens drei *), und zwar solche, gegen deren Glaubwürdigkeit durchaus nichts eingewandt werden kann, erforderlich, und ihre Aussagen müssen umständlich und deutlich enthalten, nicht allein, dass die Sache sich anders, als der Beschuldigte sie beschworen hat, verhalten, sondern auch, dass derselbe von der wahren Beschaffenheit der Sache, zur Zeit des abgelegten Eides, Wissenschaft gehabt habe. Doch kann auch durch einen weniger strengen Beweis dieser Art die Glaubwürdigkeit des Zeugen einigermassen verdächtig gemacht werden.

Critische
Anmerkung LXXII des Verfassers.

Ueber den Beweis des Meineids.

Der Beweis des Meineids durch *Zeugen* ist um desswillen immer bedenklich, weil dieser Beweis selbst auf dem *Eide* beruht, und weil er einen Thatsatz zum Gegenstande hat, wovon, wenn man ihn als wahr annimmt, die *Unzuverlässigkeit des Beweismittels* eine unmittelbare Folgerung ist, mithin dieses letztere sich gewissermassen selbst aufhebt. Es ist also ein ganz gültiger Grund vorhanden, hier eine grössere, als die sonst gewöhnliche Anzahl von Zeugen zu verlangen, so wie auch bei andern Beweismitteln ein höherer als der gewöhnliche Grad von Evidenz erfordert wird.

---

§. 391.

Gegen den Beweis durch Sachverständige findet der unmittelbare Gegenbeweis durch andere Sachverständige nur insofern Statt, als das schon wirklich gegebene Erkenntniss, nach den oben (§. 194.) gegebenen Bestimmungen, zur Wiederholung geeignet ist **).

---

*) Anmerk. d. Herausg. *Malblanc* doctrina de jurejurando. Edit. nov. Tubing. 1820. §. 66. S. 177., woselbst auch über den Beweis des Meineides durch andere Mittel nachzusehen.

**) Vergl. *Mittermaier* in *Gensler's* Archiv Band 2. S. 128. u. 137. ff.

§. 392.

Auch der gegen den Inhalt einer öffentlichen Urkunde unternommene unmittelbare Gegenbeweis muss, um den, auf jener beruhenden Beweis gänzlich aufzuheben, den höchsten Grad von juristischer Gewissheit hervorzubringen fähig seyn. Dahin gehört der Gegenbeweis durch richterlichen Augenschein und durch späteres Eingeständniss (§. 387.). Wird dieser Gegenbeweis durch Zeugen unternommen; so sind wenigstens drei *) vollgültige Zeugen erforderlich. Diess gilt jedoch nicht in dem Falle, wenn es erst noch auf den Beweis der Aechtheit der Urkunde ankommt (§. 233. 234.).

§. 393.

Der mittelbare Gegenbeweis gegen eine öffentliche Urkunde kann insbesondere auch darüber, dass der Aussteller derselben zu dieser Ausstellung nicht qualificirt gewesen sey, geführt werden **).

§. 394.

Gegen den Beweis durch vertragsmässigen Eid, ist durchaus kein Gegenbeweis zulässig ***).

§. 395.

Gegen den Beweis durch Eideszuschiebung findet ebenfalls kein Gegenbeweis †), sondern nur die Gewissensvertretung (§. 339.) Statt, deren Würkung von derjenigen des Gegenbeweises darin wesentlich verschieden ist, dass, wenn der dadurch unternommene Beweis verfehlt wird, der Beweis des Producenten für geführt angenommen werden muss (§. 348.), anstatt dass im Falle des verfehlten Ge-

---

*) Anm. des Herausg. Man führt dafür c. 10. X. 2. 22. an. — S. dagegen *Gensler* im Archiv Bd. II. S. 320. f., Bd. IV. S. 283. not. 28., S. 284. und die not. 33. alleg. — Vergl. überhaupt c. 15. C. 4. 21.; c. 14. C. 8. 38.; L. 10. D. 22. 3.; L. 25. §. 4. D. 22. 3.; c. 3. C. 2. 43., Nov. 73. c. 3. —

**) S. auch *Collmann*, Grundlin. §. 54.

***) S. oben die Anm. d. Herausg. zu §. 337.

†) S. *Malblanc* doctr. de jurej. §. 40. *Gönner*, Abh. Bd. II. Abh. 29. Nr. III. u. VII.

genbeweises dem Producenten die Nothwendigkeit, seinen Satz zu beweisen, noch immer übrig bleibt *).

§. 396.

Ob ein unternommener Gegenbeweis vollkommen oder nur unvollkommen, und, in letzterem Falle, bis auf welchen Grad er geführt sey, das hat der Richter nach eben den Grundsätzen, wie bei dem Hauptbeweise, zu beurtheilen. Ein vollkommener Gegenbeweis hebt den vollkommenen Hauptbeweis, und ein unvollkommener Gegenbeweis den in gleichem Grad unvollkommenen Hauptbeweis gänzlich auf. Ist aber der Hauptbeweis auf einen höheren Grad als der Gegenbeweis geführt; so muss dieser geringere Grad von jenem höheren abgezogen, und der Werth des Hauptbeweises nur nach dem, was übrig bleibt, beurtheilt werden **).

Zwölfter Titel.

Von Ergänzung und von Aufhebung des geführten unvollkommenen Beweises durch den Eid ***).

---

§. 397.

Wenn der Producent den ihm aufliegenden Beweis zwar nicht gänzlich verfehlt, aber doch nur unvollkommen geführt

---

*) Anm. des Herausg. Ueber den Unterschied der Gewissensvertretung vom Gegenbeweis siehe: *Gönner* cit. Abh. 29. — *Derselbe* im Handbuch II. 48. — *Linde*, Abhandlungen Band I. S. 75. ff., wo auch dargethan, dass gegen Gewissensvertretung Gegenbeweis zugelassen werden muss. —

**) S. *Gensler* im Archiv für civilist. Praxis, Band IV., Abhandl. 21. S. 273. ff.

Ueber *reprobatio reprobationis* s.: *Collmann*, Grundlin. §. 52. — *Linde*, Abh. Bd. I. S. 71. ff. *F. M. Wolfarth*, über den Satz: reprobatio reprobationis non datur. München 1826.

Ueber die Gegenbeweis-*Frist* s.: *Mittermaier* im Archiv für civil. Prax. Bd. VI. S. 363. ff.

Ueber *Auflegung* des Gegenbeweises s.: *Gensler* im Archiv für civil. Praxis Band I. S. 344. oben, S. 348. not. ** und S. 349 oben; *Mittermaier* l. c. S. 359. ff. —

***) Anm. d. Herausg. L. 1. D. 12. 2. L. 31. ibid.; — c. 3. 12.

hat, es sey nun, dass derselbe an sich selbst unvollkommen, oder dass er durch den Gegenbeweis zum Theil wieder aufgehoben wäre, §. 396., so kann derselbe entweder durch den Ergänzungseid des Producenten ergänzt, oder durch den Reinigungseid des Produkten gänzlich aufgehoben werden*).

§. 398.

Der Inhalt des Ergänzungseides ist die Wahrheit, der Inhalt des Reinigungseides aber die Unwahrheit des von dem Producenten zu beweisenden Satzes**).

§. 399.

Der Ergänzungseid und der Reinigungseid findet auch vom Nichtwissen Statt. Doch kann über eine Thatsache, die auf der eigenen Handlung des Schwörenden beruht, der Eid vom Nichtwissen nicht zugelassen werden, wenn es nicht zugleich einigermassen wahrscheinlich ist, dass die zu beschwörenden Umstände seiner Aufmerksamkeit entgangen oder seinem Gedächtniss entfallen seyn können***).

§. 400.

Der Regel nach muss der Richter alsdann, wenn der Producent seinen Beweis halb †), oder mehr als halb geführt hat, diesen zum Ergänzungseide, wenn er aber weniger als halb bewiesen hat, den Produkten zum Reinigungseide zulassen ††).

Diese Regel leidet jedoch folgende Ausnahmen.

C. 4. 1. cap. 36. §. 1. X. 2. 24. cap. 2. X. 2. 19. — *J. Strauch* de juram. supp. Jena 1655. *A. Stryck*, de juram. purg. in caus. civ. Kil. 1694. Die in *Linde* Proz. §. 319. Note * allegirten und *Malblank*, de jurejur. §. 69. 70. ff. §. 109. ff. *Gensler*, Archiv Band 4. S. 276. ff.

*) Ueber den römischen Ursprung des Erfüllungseides und den deutschen des Reinigungseides siehe: *Malblank* l. c. S. 185. ff. 320. ff.

**) In wie weit gegen Beweis durch Sachverständige ein richterlicher Eid zulässig ist, siehe *Gensler*, Archiv Band 1. S. 52. Note **. Band 4. S. 278. A.

***) Siehe oben §. 335. und dort Note *.

†) Anderer Meinung *Malblank* l. c. §. 72.

††) Anmerk. des Herausg. Ueber diese Eintheilung des Bewei-

§. 401.

1.) Wenn nehmlich, im Falle des geführten halben oder mehr als halben Beweises, der Producent nur vom Nichtwissen, der Produkt aber von Gewissheit schwören kann; so gebührt dem Reinigungseide vor dem Ergänzungseide der Vorzug, es sey denn, dass der geführte mehr als halbe Beweis dem vollkommnen sehr nahe käme. Umgekehrt verhält sich die Sache, wenn, im Falle des geführten weniger als halben Beweises, der Produkt nur vom Nichtwissen, der Producent hingegen von Gewissheit zu schwören im Stande und bereit ist, es sey denn, dass jener weniger als halbe Beweis so schwach wäre, um nur einen sehr geringen Grad von Wahrscheinlichkeit hervorzubringen *).

§. 402.

2.) Eine andere Ausnahme ist, wenn derjenige Theil, welcher, nach Anleitung jener Regel (§. 400.), oder vorstehender Ausnahme (§. 401.) zum Ergänzungs- oder Reinigungseid zuzulassen wäre, sich durch vorhergegangene solche Handlungen, welche die Glaubwürdigkeit eines Zeugen schwächen oder ganz vernichten (§. 114. etc.) den gegründeten Verdacht eines zu begehenden Meineids zugezogen hat, der andere aber von ähnlichem Verdachte frei ist. Alsdann ist dieser Letztere, auch ohne Rücksicht auf den Grad des geführten Beweises, vorzüglich vor dem Ersteren, zum Ergänzungs- oder Reinigungseide, auch selbst vom Nichtwissen, zuzulassen **). Kommt jedoch in diesem Falle der Grad des geführten Beweises dem vollkommnen sehr nahe, oder bleibt er sehr weit unter demjenigen, der

ses siehe *Linde*, Proz. §. 317. Note 6. Der Richter soll *bedingt* das Enderkenntniss aussprechen. c. 11. C. 7. 45. — Dass nicht gleich am Schlusse des *ersten Verfahrens* und nicht beim anticipirten Beweis auf Erfüllungseid erkannt werden darf, siehe *Gensler* l. c. Band 1. S. 52. Not. *, S. 343. Note *.

*) *J. H. Böhmer*, J. E. P. lib. 2. T. 24. §. 71. *Gensler* l. c. Bd. 4. S. 276. L. *a.* *Linde*, Proz. §. 319. Note 9. vgl. auch *Malblank* §. 111. S. 333. —

**) *Malblank* l. c. §. 111. S. 332. *Gensler* l. c. Bd. 4. S. 277.

zum halben Beweise erfordert wird; so kann der Ergänzung des Ersteren durch den Ergänzungseid, und der Aufhebung des Letzteren durch den Reinigungseid, der verdächtige persönliche Charakter des Schwörenden nicht entgegenstehen.

§. 403.

Es ergiebt sich hieraus, dass insbesondere auch bei der Frage: ob auf den Ergänzungs- oder auf den Reinigungseid zu erkennen sey? der Richter, nach Anleitung der, oben im Titel vom *zusammengesetzten Beweise* gegebenen Regel (§. 378.), alle in dem vorliegenden Fall zusammentreffende individuelle Umstände, an sich selbst sowohl, als in ihrer Verbindung mit einander, sorgfältig prüfen und in Erwägung ziehen, und hiernach sein Urtheil bestimmen muss *).

§. 404.

Der oben (§. 251. etc.) schon abgehandelte, zu Bestätigung eines Handelsbuchs zu leistende Eid, ist als ein Ergänzungseid zu betrachten **). Es folgt daraus, dass wenn die, dem Handelsbuch der Regel nach, beigelegte halbe Beweiskraft durch innere Mängel, oder durch andere Umstände geschwächt ist, ohne jedoch ganz aufgehoben zu seyn, alsdann noch auf den Reinigungseid erkannt werden muss.

§. 405.

Wenn der Producent den ihm zuerkannten Ergänzungseid würklich schwört; so ist der ihm aufliegende Beweis für vollkommen geführt zu achten. Wenn er aber diesen

---

*) Anm. d. Herausg. Cap. 36. §. 1. X. 2. 24. Der Notheid ist im Zweifel zuzuerkennen

1) dem, welcher für ein in den Gesetzen begünstigtes Object streitet. L. 85. D. 50. 17.

2) dem Gegner des Fiscus. L. 10. D. 49. 14.

3) endlich dem Produkten. L. 125. D. 50. 17. L. 47. D. 44. 7.

Linde, Proz. §. 319. Note 7—12. Rechtsfälle: Dr. *G. Hufeland*, Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften. Jena 1801. S. 202. u. 215. ff.

**) *Malblank* l. c. §. 75. S. 215. f.

Eid ausdrücklich oder durch die That beharrlich verweigert; so ist der Beweis gänzlich verfehlt.

§. 406.

Wenn der Produkt den ihm zuerkannten Reinigungseid schwört; so ist der Beweis des Producenten für gänzlich verfehlt: wenn er ihn aber ausdrücklich oder durch die That beharrlich verweigert; so ist er für vollkommen geführt zu achten *).

Critische
Anmerkung LXXIII. des Verfassers.

Ueber die Natur des Ergänzungs- und des Reinigungseids.

(Zu §. 397—406.)

Ein unvollkommner Beweis würde ganz vergeblich seyn, wenn es nicht ein Mittel gäbe, ihn zu ergänzen. Ein, der Natur der Sache ganz angemessnes solches Mittel ist, wenn der Producent seinen unvollkommnen Beweis doch auf einen hohen Grad geführt hat, der Eid desselben, als ein Zeugniss für seine eigne Sache, oder, wenn der Beweis nur auf einen geringeren Grad geführt ist, die nochmalige feierliche Aufforderung des Produkten zum Eingeständniss vermittelst der Auflage des Eides, als der einzigen Bedingung, unter welcher er diesem Eingeständniss ausweichen kann. Wird jener Eid geschworen, oder dieser verweigert; so ist der unvollkommne Beweis ergänzt: und erst alsdann erscheint er als ganz vergeblich, wenn jener verweigert, oder dieser geschworen wird.

Der Würkung nach ist also der Ergänzungseid dem zurückgeschobenen, und der Reinigungseid dem zugeschobenen Haupteide ähnlich. Eine, in Ansehung der Folgen wesentliche Verschiedenheit aber beruht darauf, dass die Zulässigkeit des Ergänzungseides nicht von der freien Willkühr des Produkten, und die Zulässigkeit des Reinigungseids nicht

---

*) Anm. d. Herausg. zu §. 405. u. 406. Siehe *Malblank* l. c. §. 111. S. 334. *Gensler* Archiv Band 4. S. 279. *Linde* Proz. §. 320.

von der freien Willkühr des Producenten, abhängt, sondern dass darüber das Urtheil des Richters, nach Anleitung der eintretenden Umstände, hauptsächlich aber des Grads des geführten Beweises, entscheidet. Unter diese Folgen gehört insbesondere, dass es hier nicht, wie bei dem Haupteide, gleichgültig ist, ob der Eid von Gewissheit, oder nur vom Nichtwissen geschworen werden könne, ja dass in gewissen Fällen der Eid vom Nichtwissen ganz unstatthaft seyn kann (§. 399. 401.). Der schwache Ueberzeugungsgrund, der auf dem blossen Nichtwissen des Schwörenden beruht, erhält, bei dem zugeschobnen oder zurückgeschobnen Eide blos durch die freie Einwilligung des Producenten oder des Produkten seine, nur *relative* Stärke, und diese Einwilligung ist hier nicht vorhanden. Der Richter muss also auf den *absoluten* Werth des Grundes sehen. Wenn der Fall von der Art ist, dass der Producent die Thatsache, die er zur Hälfte bewiesen hat, wenn sie wahr wäre, sehr leicht gewiss wissen könnte; so wird durch seine Versichrung, dass er nichts davon weiss, jener Beweis mehr geschwächt, als verstärkt, und in einem solchen Falle kann also der Ergänzungseid vom Nichtwissen gar nicht Statt finden.

Die zweite Folge ist, dass bei der Frage von dem Ergänzungs- und dem Reinigungseide auch der moralische Charakter des Schwörenden in Betrachtung kommen muss (§. 402.). Die Parthei nehmlich, welche den Eid zuschiebt, oder zurückschiebt, kann in die Gewissenhaftigkeit ihres Gegners soviel Vertrauen setzen, als *sie will* (s. Anmerk. LXVI.), der Richter aber, welcher den Eid auflegt, in die Gewissenhaftigkeit des Schwörenden nicht mehr, als *er verdient.*

---

§. 407.

In der Rechtssache eines Unmündigen, eines Minderjährigen, eines Wahnsinnigen oder Blödsinnigen, eines Abwesenden, einer milden Stiftung, des Fiscus, eines erklärten Verschwenders, einer Concursmasse, eines Cessionars, einer Corporation und einer Privat-Streitgenossenschaft, ist die Frage, von wem der, einer solchen, durch Andere zu

vertretenden Person zuerkannte Ergänzungs- oder Reinigungseid geschworen werden müsse, ganz nach eben den Regeln zu entscheiden, welche oben (§. 351—364.) in Ansehung des zugeschobenen und zurückgeschobenen Haupteides festgesetzt worden sind. In den Fällen aber, wo gegen den Vorsteher einer milden Stiftung oder gegen den fiscalischen Beamten, oder gegen eine Corporation, die Eideszuschiebung gar nicht Statt findet (§. 356. 357. 362.) ist dennoch der zuerkannte Ergänzungs- oder Reinigungseid, im ersten Falle von dem Vorsteher der milden Stiftung, im zweiten von dem fiscalischen Beamten, und im dritten von den Vorstehern der Corporation *), mit eben der Würkung, als ob die Sache ihre eigene wäre, abzulegen. Wird von einer der hier genannten Personen der Eid verweigert; so kann ein anderer (z. B. ein anderer fiscalischer Beamter, ein anderes Mitglied der Corporation) nur insofern, als er von Gewissheit schwören kann, an dessen Stelle treten. Ausserdem aber tritt die Würkung der Verweigerung (§. 406.) eben so ein, als ob die Sache das eigene Interesse des Weigernden beträfe **).

Critische

Anmerkung LXXIV. des Verfassers.

Ueber den Ergänzungs- und den Reinigungseid in der persönlich nicht eignen Sache des Schwörenden.

(Zu §. 407.)

In Fällen dieser Art entsteht abermals die Bedenklichkeit, dass, wenn der auferlegte Eid verweigert wird, als-

---

*) Anm. des Herausg. Vergl. *Linde* in *Gensler's* Archiv Bd. 10. S. 54. ff.

**) Schliesslich wäre noch zu bemerken: Zurückschiebung der Notheide findet nicht Statt (wenn sie nicht eine Art Vergleich bildet), *Malblank* l. c. §. 76.; auch keine Gewissensvertretung: *Malblank* ibid.; *Gensler* Band 4. S. 279. — Ueber Verhinderung der Ableistung durch den Tod: *v. Lindeloff* in *Gensler's* Archiv Band 4. S. 430. — Restitution wegen neuentdeckter Beweismittel L. 31. D. 12. 2. *Gensler*, Archiv Band 4. S. 119. und 135. f.

dann die Vollendung des dem Producenten aufliegenden Beweises (im Falle des Reinigungseides) oder die gänzliche Aufhebung desselben (im Falle des Ergänzungseides) auf dem *unbeeidigten* Zeugnisse eines *Dritten* beruht. (S. Anm. LXIV.) Aber diess findet doch hier nicht eher Statt, als wenn zuvor alle übrige Beweismittel erschöpft sind, und es nur noch darauf ankommt, den, dem Richter vorgelegten Ueberzeugungsgründen einen *Zusatz*, entweder für oder gegen die Annahme der Ueberzeugung zu geben. Macht der Richter den Ergänzungseid zur Bedingung seiner vollkommnen Ueberzeugung von der Wahrheit, oder der Reinigungseid zur Bedingung seiner vollkommnen Ueberzeugung von der Unwahrheit des zu beweisenden Thatsatzes, und bleibt diese Bedingung, durch Verweigerung des Eides unerfüllt; so ist es ein unvermeidliches Schicksal des Eigenthümers der streitigen Rechtssache, dass er nur auf das unbeeidigte Zeugniss dessen, der seine Stelle vertritt, für sachfällig erklärt werden muss. Auch würde es vergeblich seyn, den Weigernden nun noch zur eidlichen Bestätigung des Satzes, der aus seiner Weigerung gefolgert wird, anzuhalten: denn versteht er sich hierzu; so bleibt die Würkung eben dieselbe: und weigert er sich abermals: so liegt hierin kein Grund, den zu ergänzenden Beweis für ergänzt, und den aufzuhebenden für aufgehoben zu halten: es muss also immer wieder dieselbe Wirkung eintreten. Nur das einzige Mittel bleibt übrig, dass die (moralische) Hauptperson, auf deren Interesse es ankommt, an die Stelle ihres gesetzmässigen Stellvertreters, bei dessen Weigerung, einen andern substituirt. Dieser Andere muss aber von Gewissheit schwören können: denn das blosse Nichtwissen eines Menschen, der *willkührlich gewählt* ist, kann hier nicht in Betrachtung kommen.

Weniger Schwierigkeiten hat die Sache, wenn der auferlegte Eid würklich geschworen wird. Denn wenn auch allenfalls die Personen, welche hier das Gesetz zur Ablegung des Eides bestimmt, von der Sache weniger Wissenschaft, als andere (z. B. andere Mitglieder der Corporation) haben sollten; so hieng es ja, insofern der andere Theil annimmt, dass diese, vermöge ihrer bessern Wissenschaft, den Eid nicht schwören würden, von demselben ab, sie als Zeugen

aufzuführen (§. 164.). Es ist also, in dieser Rücksicht, nicht nöthig, dem Gegner, oder dem Richter, wie man gewöhnlich lehrt, die Wahl zu überlassen: und es ist auf den Fall, dass vermöge dieser Wahl der Eid verweigert wird, zwecklos, weil man der Weigerung dessen, den nicht, schon in abstracto, das Gesetz als die Parthei selbst betrachtet, die Würkung einer *von der Parthei* geschehenen Weigerung nicht beilegen kann. Auch kann ein verschmitzter Gegner die, in concreto zu treffende Wahl leicht auf einen solchen Menschen leiten, der ein geheimes Interesse dabei hat, dass die Parthei, an deren Stelle er, aus dem Grunde seiner angeblichen bessern Wissenschaft von der Sache, gesetzt wird, sachfällig werde: und alsdann wird Diesem die Gelegenheit erwünscht seyn, seinen Zweck, *ohne Meineid,* zu erreichen.

---

§. 408.

Dem Ergänzungseide ist der *Schätzungseid* *) (juramentum in litem) ähnlich. Wenn es nehmlich auf Erstattung des Werths einer von dem Producenten als Eigenthum in Anspruch genommenen, aber nicht mehr vorhandenen Sache ankommt, und wenn der Producent zwar sein Eigenthumsrecht an sich bewiesen hat, auch die Erstattungsverbindlichkeit des Producten ausser Zweifel ist, jener Werth aber auf andere zuverlässige Weise nicht ausgemittelt werden kann, so muss der Producent zur eidlichen Versicherung des von ihm angegebenen Werths zugelassen werden, und diese eidliche Versicherung hat alle Würkungen des Ergänzungseids **).

---

*) Anmerk. des Herausg. Dig. 12. 3. Cod. 5. 53. *Donelli* Comment. jur. civ. lib. 26. cap. 6—12. *F. K. L. Drummer,* Theorie des Würderungseides. Bamberg 1806. *J. B. Müller,* Versuch über den Schätzungseid. Jena 1806. *F. L. Wirschinger,* Versuch einer neuen Theorie über das Jurament. in litem. Landshuth 1806. *Malblank,* de jurejur. §. 74. S. 202—214. *Gesterding,* Ausbeute I. Nr. II. S. 27. ff. — *v. Schröter,* in der Zeitschrift für Civil-Recht und Prozess. Band 7. S. 356. ff. *L. G. Richter,* Aufs. über verschiedene Rechtsfragen. Tübingen 1834. Abh. 8. S. 20. *Mühlenbruch,* Pand. Band II. §. 369 und 370. —

**) Anmerk. des Herausg. Nirgends eine grössere Verschiedenheit der Meinungen! Nach den Gesetzen muss durch dolus, culpa oder

§. 409.

Diesem Schätzungseide kann jedoch der Produkt dadurch zuvorkommen, dass er selbst den Gegenbeweis eines geringeren Werths durch andere Mittel führt. Ist dieser Gegenbeweis nur unvollkommen, aber doch einem halben oder mehr als halben Beweise gleich; so muss der Richter, jedoch mit Rücksicht auf obige näher bestimmende Vorschriften (§. 401. 402.) den Produkten zum *Schätzungseid des geringeren Werths* zulassen, und dieser hat alsdann die Natur eines Reinigungseides *).

§. 410.

Wenn die Sache, auf deren Schätzung es ankommt, für den Producenten einen *eigenthümlichen* Werth (pretium affectionis) hat, und der Producent die Umstände, worauf dieser eigenthümliche Werth beruht, einigermassen wahrscheinlich machen kann **); so ist er auch hierüber zum Schätzungseide zuzulassen, und alsdann findet ein, bloss auf den *gemeinen* Werth gerichteter Gegenbeweis des Produkten (§. 409.) nicht Statt. Wenn jedoch der Produkt die Sache, von deren Werthserstattung die Rede ist, redlicher Weise besessen hat, und nur durch einen Zufall, oder durch ein leichtes Versehen, dieselbe in Natur zurückzugeben ausser

---

contumacia ein Schaden entstanden seyn. L. 5. pric. et §. 1. §. 4. — D. 12. 3. L. 6. ibid. — L. 3. §. 2. D. 13. 6. — Die Ausdehnung dieses Eides ist sehr bestritten, siehe unter andern c. 4. C. 5. 53. l. 5. princ. D. 16. 3. *Malblank*, l. c. S. 212. ff. *Mühlenbruch*, l. c. §. 369. die Note 7. citirt. — Der Richter deferirt l. 4. §. 1. D. h. t. die Partei darf sich erbieten *Gensler* im Archiv. Band 4. Abh. 22. S. 295.

*) Anmerk. des Herausg. Der Minderungseid ist dem gemeinen Recht unbekannt. Auch der Beweis des Minderwerthes ist dem Gegner nicht erlaubt, da das juram in litem in poenam doli und auch zur Ermittlung des Affections-Werthes gegeben ist. L. 2. 4. 8. D. 12. 3. L. 68. D. 6. 1. — *Drummer* l. c. §. 14. 18. *v. Schröter* l. c. S. 395.

**) Anmerk. des Herausg. Gemeinrechtlich ist diess nicht nöthig; doch sind die Ansichten sehr verschieden. *Linde* Proz. §. 313. Note 5. und 11. *Gensler* l. c. S. 294. Note 2. *Mühlenbruch* l. c. §. 369. Note 15.

Stand gesetzt worden ist, so kann der Producent die Werthserstattung, insofern der Produkt dazu überhaupt verbunden ist, immer nur nach dem *gemeinen* Werthe fordern *).

§. 411.

Eine andere Art von Schätzungseid findet alsdann Statt, wenn der Producent durch irgend eine unerlaubte (bejahende oder verneinende) Handlung des Produkten in Schaden oder Kosten, deren Erstattung er verlangen kann, versezt worden ist, über deren Betrag sich, nach allen einzelnen Bestandtheilen, kein strenger Beweis führen lässt. Ist, in einem solchen Falle, die unerlaubte Handlung an sich selbst, z. B. eine gewaltsame Besitzentsetzung**), eine Zahlungsäumigkeit etc., so wie die Erstattungsverbindlichkeit ausser Zweifel, und kann zugleich der Producent seine gehabte Schäden oder Kosten nach ihren einzelnen Bestandtheilen, genau und ordentlich verzeichnen; so ist er zur eidlichen Bestärkung dieses Verzeichnisses, in Kraft eines Ergänzungseides, zuzulassen. Doch kann der Produkt auch diesem Eide durch Gegenbeweis, eben so, wie bei dem Schätzungseide der ersten Art, und mit gleicher Würkung (§. 409.) zuvorkommen.

§. 412.

Gleiche Bewandtniss hat es endlich auch mit denjenigen Entschädigungs- und Vergütungsforderungen des Producenten, bei welchen zwar ein mit dem Produkten geschlossener Vertrag, zum Grunde liegt, deren Grösse aber, nach der Natur der Sache, durch diessen Vertrag nicht bestimmt werden

---

*) Anmerk. des Herausg. Ueber jurament. quantitatis siehe: L. 5. §. 3. 4. D. 12. 3. c. 3. C. 4. 1. cap. 32. X. 2. 24. Siehe auch l. 1. §. 40. D. 16. 3. L. 19. §. 4. D. 47. 2. c. 2. c. 5. 53. *G. A. Rapp* de jurejurand. supp. ad quantitat. p. Heidelberg 1816. *Linde* Proz. §. 313. Note 14. Eigenthümliche Meinung bei *Gensler* Archiv. etc. Band 4. S. 278. 295.

**) Anmerk. des Herausg. Ueber juram. Zenonianum c. 9. C. 8. 4. si non potuerit — quae perdidit singula comprobare cap. 7. X. 1. 40. *C. H. Horn* de sac. Zenoniano. — *Malblank* l. c. S. 206. *Gensler* l. c. S. 295. oben; *Linde* Proz. §. 313. Nro. 2. Ueber juram. expensarum siehe die *Linde* Proz. §. 313. Note 15. alleg. Gesetze.

konnte *), und welche aus solchen, oft zufälligen kleinen Bestandtheilen zusammengesetzt sind, über die es nicht in der Gewalt des Producenten steht, oder nicht gewöhnlich ist, sich mit andern Beweismitteln zu versehen. Dahin gehört z. B. wenn ein aussergerichtlicher Geschäftsträger von seinem Prinzipalen vermöge des mit demselben geschlossenen Mandatcontracts, die Belohnung für seine geleisteten Dienste, und die Erstattung seiner gethanen Auslagen, oder auch der aus Veranlassung des Geschäfts erlittenen Schäden fordert **). Auch in diesem Falle kann, wenn der Vertrag an sich selbst, und die, aus dessen Veranlassung entstandene Forderung überhaupt ausser Zweifel ist, die Grösse derselben von dem Producenten, nach ihren einzelnen Bestandtheilen, verzeichnet und berechnet, und die Richtigkeit dieses Verzeichnisses eidlich bestärkt werden.

§. 413.

Dem Reinigungseide ist noch der *Offenbarungseid****)* ähnlich, welchen Derjenige, der einen, in Ansehung seiner Grösse und seiner Bestandtheile unbestimmten Inbegriff fremden oder gemeinschaftlichen Eigenthums, z. B. eine Erbschaftsmasse, in Händen gehabt hat, bei Ablieferung derselben an den Eigenthümer oder Theilnehmer, darüber, dass er den Betrag so vollständig, als er ihm bekannt ist, angegeben habe, zu leisten schuldig ist †). Der Inhaber ist zur Leistung dieses Offenbarungseides, insofern der Eigenthümer es verlangt, selbst alsdann

---

*) Anmerk. des Herausg. Bezüglich *bestimmter* Forderungen siehe *Mühlenbruch* Pand. §. 369. am Ende.

**) Anmerk. des Herausg. Derselben Meinung ist *Gensler* l. c. S. 278. Anderer Meinung *Malblank* l. c. §. 74. S. 214. Nr. III.

***) Anmerk. des Herausg. c. 22. §. 10. C. 6. 30. vergl. Nov. 1. cap. 2. *E. F. Schröter* de jurata specificatione. Viteb. 1715. *D. J. Langsdorf* Dis. de juramento manifestat. etc. Marburg et Giess. 1784. *F. E. Rödiger* Versuch einer vollständigen Entwickelung der Lehre vom Manifestationseid. Neu bearbeitet. Leipzig 1831. Die Gesetze reden nur von dem Manifestationseide des Erben gegenüber dem Miterben, Fideicommissar und Legatar.

†) Anmerk. des Herausg. Der Eid kann auch dahin gehen, dass man nicht wisse, wer sonst das Geforderte habe, oder wo es hin-

verbunden, wenn auch Letzterer es nicht wahrscheinlich zu machen und selbst nicht mit Bestimmtheit anzugeben vermag, dass der Inbegriff des Eigenthums mehr, als Ersterer angiebt, betragen habe *).

§. 414.

Wenn der Inhaber den ihm aufliegenden Offenbarungseid würklich leistet; so hat diess die Würkung, dass er von dem Eigenthümer auf Mehr, als er eidlich angegeben hat, nicht in Anspruch genommen werden kann, es sey dann, dass er die Summe oder den Gegenstand, den er weiter in Anspruch nimmt, mit Bestimmtheit anzugeben und streng zu beweisen vermögte **).

§. 415.

Wenn der Inhaber den ihm aufliegenden Offenbarungseid beharrlich verweigert; so ist in Ansehung der Gegenstände, die der Eigenthümer mit Bestimmtheit in Anspruch nimmt, die Würkung der Weigerung eben die, wie bei der Verweigerung des Reinigungseides (§. 406.). Weiss der Eigenthümer mit Bestimmtheit nichts anzugeben, so ist dennoch die Weigerung des Inhabers als ein Geständniss, dass er fremdes Eigenthum unterschlagen habe, anzusehen, und er dafür einer angemessenen öffentlichen Bestrafung unterworfen ***).

---

gekommen. *Pfeiffer* Dec. Hasso-Cass. 4r. und 5r. Band Dec. 114. Er findet seine Anwendung auch hauptsächlich im Gebiete der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, im Concurs und in der Executionsinstanz.

*) Anmerk. des Herausg. *Gönner* auserlesene Rechtsf. und Ausarbeit. Landshuth 1801. Band 1. S. 356. siehe jedoch *Malblank* de jurejurando §. 48. S. 122. ff. *W. v. Schirach* Beiträge zur Anwendung des Rechts. Hamb. 1822. Abh. 29. Ueber Erlass dieses Eides durch den Erblasser siehe *Malblank* l. c. S. 124. III. *Kind* Quaest. for. Tom. I. *Lips* 1792. S. 378.

**) *Malblank* l. c. S. 125. Note 166.

***) Anmerk. des Herausg. Wenigstens möchte diese Weigerung sonstigen Beweis der Unterschlagung unterstützen. — Für den Fall der Unbestimmtheit der Angaben desjenigen, der den Eid verlangt, vergl. *Malblank* l. c. §. 49. S. 129.

Critische

Anmerkung LXXV. des Verfassers.

Ueber einige ausserordentliche Arten des Ergänzungs- und Reinigungseides.

(Zu §. 408—415.)

Als besondere, auf den Beweis sich beziehende Eidesarten kennt man in den bisherigen Theorien noch das Juramentum in litem, das Juramentum zenonianum, das Juramentum minorationis, und das Juramentum manifestationis. Dass die beiden erstere (§. 408. 411.) dem Ergänzungseide, die beiden letztere aber (§. 409. 413.) dem Reinigungseide ähnlich sind, und dass man sie als untergeordnete Arten dieser Hauptgattungen betrachten kann, bei welchen nur einige eintretende Eigenthümlichkeiten, eine nähere gesetzliche Bestimmung erfordern, ist offenbar. Ich habe hier das, was unsere Gesetze, und die bewährtesten Ausleger, zerstreut und in ziemlicher Verwirrung, darüber enthalten, auf wenige einfache Regeln zurückgeführt, und diess Wenige scheint mir hinreichend zu seyn. Dass ich die alte, zum Theil der Sache gar nicht angemessene Terminologie nicht ganz beibehalten habe, wird der denkende Freund der Wissenschaft nicht als einen Verlust ansehen.

Dreizehnter Titel.

*Von der Wiederaufhebung eines vollkommen geführten, und von der Erneuerung eines verfehlten Beweises *).*

---

§. 416.

Die von dem Produkten unternommene *Wiederaufhebung* (Retractation) eines von dem Producenten bereits vollkommen geführten und von dem Richter dafür erklärten Beweises ist von dem Gegenbeweise darin verschieden, dass Letzterer noch während des Verfahrens über den Hauptbeweis, Ersterer aber nach gänzlicher Erledigung desselben unternommen

---

*) Anm. des Herausg. *Martin* Proz §. 175. *Linde* Prozez §. 248. am Ende §. 423. ff. *Gensler* Archiv B. 4. Abh. 12.

wird. Diese Wiederaufhebung findet nur durch neue, vorher nicht gebrauchte Beweismittel Statt, und es müssen zugleich hinlängliche Gründe vorhanden seyn, um den Produkten zu entschuldigen, dass er sich derselben nicht früher bedient hat *). Der Werth dieser Gründe ist nach den allgemeinen Grundsätzen von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beurtheilen. Dahin gehört z. B. wenn die neuen Beweismittel erst neu entdeckt worden sind, wenn der Produkt minderjährig war u. d. gl.

§. 417.

Ueberhaupt ist der Wiederaufhebungsbeweis nach der Natur des Gegenbeweises zu beurtheilen und er hat gleiche Würkung mit demselben **). Er kann eben so wie dieser theils auf unmittelbare, sowohl direkte als indirekte, theils auf mittelbare Weise geführt werden, und alle in Ansehung des Gegenbeweises eintretende Erfordernisse und Einschränkungen finden auch hier ihre Anwendung.

---

*) Die von den oben allegirten Rechtslehrern erwähnte eigentliche Beweisvernichtung unterscheidet sich von der restitutio in integrum wegen neu aufgefundner Beweismittel oder der erneuerten Gegenbeweisführung wesentlich dadurch, dass sie den geführten Beweis aus dem Grunde angreift, weil die gebrauchten Urkunden und Protocolle verfälscht, die Zeugen und Sachverständigen bestochen, der Haupteid wissentlich, der Notheid irrthümlich falch geschworen worden, dass daraus eine Nichtigkeit des Urtheils entstanden war und dass also eine Wiedereinsetzung gar nicht nöthig ist. — *Gensler* Archiv B. 4. Abh. 12. S. 119. Note 29. — Freilich wird die Verfälschung, Bestechung etc. wenn man sie nach dem Urtheil erfährt, zugleich als neue Thatsache erscheinen.

**) Anmerk. des Herausg. Siehe übrigens *Linde* §. 248. *Mittermaier* im Archiv für civ. Prax. Band 6. S. 350. —

Die in der Note zum vor. §. erwähnte Beweisvernichtung unterscheidet sich vom Gegenbeweis darin, 1) dass sie nur in den von den Gesetzen ausdrücklich erwähnten Fällen Statt findet; 2) dass sie nicht sowohl darauf gerichtet ist, die Gewissheit des Beweissatzes zu verhindern, sondern die bereits vorliegende formelle Gewissheit zu vernichten und dass sie 3) darum nicht an die Beweisfristen gebunden seyn kann. — Der in Folge der restit. in integr. erneuerte Gegenbeweis steht aber dem ordentlichen Gegenbeweis überall gleich. —

§. 418.

Wenn gegen einen durch Zeugen geführten Beweis der Wiederaufhebungsbeweis auf unmittelbare, direkte oder indirekte Weise unternommen wird; so ist diess nicht so anzusehen, als ob ein von dem Zeugen begangener Meineid bewiesen werden sollte (§. 340). Es werden also, um einen solchen vollführten Zeugenbeweis zu entkräften, nur die gewöhnlichen Gegenbeweismittel erfordert.

§. 419.

Eben diess gilt von demjenigen mittelbaren Gegenbeweise, der nicht ausdrücklich dahin geht, dass der Zeuge schon vormals einen Meineid begangen habe. So kann z. B. der Satz, dass die Zeugen des Producenten bestochen gewesen seyen *), zum Behuf des Wiederaufhebungsbeweises durch die gewöhnlichen Mittel bewiesen werden.

§. 420.

Der durch Zeugen geführte Beweis kann auch durch eben diese Zeugen, alsdann, wenn sie ihr gegebenes Zeugniss widerrufen, und sich selbst für meineidig erklären, wieder aufgehoben werden **). Es wird aber dabei erfordert, dass sie nicht bei diesem Wiederrufe, etwa wegen veränderter Umstände, ein eigenes Interesse haben, und dass er überhaupt ganz unverdächtig sey.

§. 421.

Wenn der geführte Beweiss auf dem, von Gewissheit geschwornen vertragsmässigen, oder zurückgeschobenen, oder Ergänzungseid des Producenten selbst beruht; so finden zu Wiederaufhebung desselben nur folgende Beweismittel Statt, nehmlich:

1) richterlicher Augenschein,

---

*) Anmerk. des Herausg. Diess ist eigentlishe Beweisvernichtung.— l. 33. D. 42. 1. — Wegen *verfälschter Urkunden* und *bestochener Sachverständiger* s. L. 11. D. 44. 1; Cod. lib. 7. tit. 58; l. 1. D. 22. 4; wegen *falscher Protokolle* s. *Lotz* civilistische Abhandlungen S. 85. ff. — *Gensler's* Comment. zu *Martins* Proz. B. I. S. 23. Nr. 4. —

**) Hier bleibt wohl das Urtheil, zumal wenn es nicht angefochten wird, zu Recht bestehen und nur die Zeugen werden zu vollem Schadensersatz verpflichtet. —

2) späteres Eingeständniss,

3) vollkommen gültige, und in Ansehung ihres Inhalts vollkommen klare Urkunden, und

4) drei vollkommen glaubwürdige, den Beweissatz, unter allen Erfordernissen der inneren Glaubwürdigkeit, bestimmt für unwahr erklärende Zeugen *).

§. 422.

Hat jedoch der vormalige Producent nur aussergerichtlich eingestanden, dass er falsch geschworen habe, und kommt es auf den Beweis dieses Eingeständnisses an; so kann dieser auf jede gewöhnliche Weise, nur nicht durch die Eideszuschiebung an den Producenten selbst **), wohl aber an seine Erben, geführt werden.

§. 423.

Eben die Umstände, unter welchen der Produkt gegen den vollführten Beweis des Producenten den Wiederaufhebungsbeweis unternehmen kann (§. 416), berechtigen auch, im umgekehrten Falle, diesen Letztern, seinen verfehlten Beweis zu *erneuern* ***).

§. 424.

Dieser erneuerte Beweis ist im Allgemeinen, ganz nach der Natur des ersten Hauptbeweises zu beurtheilen.

---

*) Anm. des Herausg. In den Gesetzen s. über *Haupteid:* l. 28. §. 10. D 12. 2; c. 1 u. 13. C. 4. 1; §. 4. Inst. 4. 13; Art 107 der P. G. O.; — l. 31. D. 12. 2; l. 21, 22. D. 4. 3; l. 15. D. 44. 1; l. 56. D. 42. 1; c. 19. l. 2. 4. über *nothwend. Eid* und *juram. in litem:* l. 31. D. 12. 2; l. 4. §. 3. D. 12. 3. — und vgl. über diese u. a. Gesetze *Malblank* de jurejur. §§. 65 und 66; *Gensler* im Archiv f. civ. Pr. Bd. IV. S. 119 ff. — Nach *v. Linde* kann der auf einem Haupteid beruhende Beweis nur durch den *Beweis des Meineids,* der auf einem juram. necess. beruhende Beweis auch durch den Beweis des *irrthümlich* geschwornen Eids wieder aufgehoben werden. — Restitutio in integrum wird heute wohl unbedenklich gegen jedes auf Eid beruhende Erkenntniss ertheilt. Vgl. die cit. Rechtslehrer.

**) Wegen caus. 22. qu. 5. can. 14; s. oben §. 365. not. *.

***) Hierzu wird immer restitutio in integrum nöthig seyn, — es sey denn, dass die Beweisfrist noch offen ist. Vgl. unten §. 469.

§. 425.

Wenn der erneuerte Beweis gegen einen von dem Produkten vormals geführten Gegenbeweis gerichtet ist; so treten in diesem Verhältnisse eben die Regeln ein, welche im Verhältniss des Wiederaufhebungsbeweises gegen den vormaligen Hauptbeweis Statt finden (§. 418).

§. 426.

Wenn das Verfehlen des ersten Hauptbeweises auf dem von dem Produkten geschwornen Verläugnungseid, oder angenommenen Haupteide, oder Reinigungseide beruht; so finden zum erneuerten Beweise nur solche Beweismittel Statt, wie sie zum Wiederaufhebungsbeweise gegen einen auf dem Eide des Producenten beruhenden Beweis erfordert werden (§. 421, etc.).

Critische

Anmerkung LXXVI. des Verfassers.

Ueber den wiederaufhebenden und den erneuerten Beweis.

(Zu §. 416—426.)

Fälle dieser Art sind in praxi nicht ganz selten, und es gehört desswegen zur Vollständigkeit der Gesetzgebung, auch von ihnen zu handeln. Zwar ist das, was man davon sagen kann, durchaus nur Folgerung aus dem bisher Gesagten: aber nicht immer ist es ganz leicht, die allgemeineren Grundsätze zu finden, aus welchen diese Folgerungen gezogen werden müssen. Ein Beweis davon ist die grosse Verschiedenheit der Meinungen, welche über die einschränkende oder ausdehnende Bedeutung des Gesetzes *K. Justinian* von der Zuverlässigkeit des Wiederaufhebungsbeweises gegen einen, durch vertragsmässigen Eid geführten Beweis, unter den Auslegern herrscht (L. fin C. 4. 1. *Malblanc*, doctr. de Jurejur. §. 64).

Vierzehnter Titel.

Von Bescheinigungen *).

§. 427.

Wenn die im Bisherigen abgehandelten Beweismittel wegen irgend eines Mangels, nur einen unvollkommenen Beweis bewürken; so können sie doch zum Behuf der *Bescheinigung,* in denjenigen Fällen, wo die Gesetze, zu Rechtfertigung einer gewissen richterlichen Verfügung, nur diese, anstatt des strengen Beweises, erfordern (§. 14.) gültig und hinlänglich seyn.

§. 428.

Diese Fälle sind der Regel nach alsdann vorhanden, wenn die zu treffende Verfügung entweder nur einen, auf die Form des gerichtlichen Verfahrens sich beziehenden Nebenpunkt, z. B. eine Fristverlängerung, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine versäumte Frist etc. zum Gegenstand hat, oder wenn sie wegen des von dem Verzug abhängenden Nachtheils, bloss provisorisch ist, ohne übrigens dem andern Theile, zu dessen Nachtheil sie geschieht, einen unersetzlichen Schaden zu bringen. Dahin gehören z. B. Arrestanlegungen, Besitzmanutenenzdekrete, bedingte Zahlungsbefehle etc. Nähere Bestimmungen hierüber sind in den Gesetzen, welche von den Verfügungen dieser Art handeln, enthalten **).

§. 429.

Die gewöhnlichsten Bescheinigungsmittel sind Abschriften und Auszüge von Urkunden jeder Art, wenn sie von obrig-

---

*) Anmerk. des Herausg. Clem cap. 2. L. 5. T. 11. J. R. A. §. 79. *E. Tenzel* de convenient. et disconv. probat et demonst. Erfort 1715.: *J. H. Boehmer* I. E. P. tom. I. L. 2. T. 19. §. 1; *Leyser* spec. 259: *Kind* Quaest. for. (ed. sec.) c. 17. 12. 13. 14: *Mittermaier* im Archiv für civ. Prax. Band 7. S. 374 ff. *Derselbe* im gemeinen Proz. etc. IV. S. 97.; *Gönner* Handbuch des Proz. Band 4. S. 42 ff.; besonders *Puchta* in *Linde* und *Marezolls* Zeitschrift für Civilr. und Proz. 1. Band. Abh. 13. S. 283. ff.

**) Anmerk. des Herausg. Vergleiche *Puchta* l. c.

keitlichen Personen, wenn gleich nicht von Amtswegen, beglaubigt sind. Auf die strengen Erfordernisse einer, die Stelle des Originals vertretenden Abschrift (§.276.) kommt es also hier nicht an *).

§. 430.

Auch aussergerichtliche Zeugenaussagen, selbst unbeeidigt, oder nur durch Handgelöbniss an Eides Statt bekräftigt (§. 69.), können als Bescheinigungen dienen.

§. 431.

Absichtliche schriftliche Privatzeugnisse (§. 340.) sind, als Bescheinigungsmittel, den aussergerichtlichen Zeugenaussagen ähnlich. Doch bewürken sie, bei übrigens gleichen Umständen, einen geringen Grad von Bescheinigung.

§. 432.

Auch ein einseitig eingeholtes Erkenntniss eines Sachverständigen kann zur Bescheinigung hinlänglich seyn.

§. 433.

Eben so ein einseitig ausgewürkter vorläufig, ohne vollständige Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten, aufgenommener richterlicher Augenschein.

§. 434.

Eine Originalurkunde der ersten Gattung, so lange sie nicht von dem Produkten anerkannt ist, und eine Originalurkunde der zweiten und dritten Gattung, so lange der Produkt darüber nicht mit seinen allenfallsigen Einwendungen gehört ist, bewürkt immer nur eine Bescheinigung. Diess gilt jedoch nicht von öffentlichen Urkunden, wenn sie unverdächtig, und in Ansehung ihres Inhalts vollkommen klar sind, es sey denn dass der Produkt den Gegenbeweis gegen eine solche Urkunde (§. 392 ect.) würklich unternommen hätte **).

§. 435.

Der grössere oder geringere Grad der beizubringenden Bescheinigung wird durch die grössere oder geringere Wich-

---

*) Ueber einfache Privat-Abschriften vergl. *Puchta* l. c. S. 305.

**) Anmerk. des Herausg. Eine von Imploranten geleistete Caution kann zur Verstärkung eines mangelhaften Bescheinigungsmittels dienen. *Puchta* l. c. und der dort angeführte *Pratobevera*.

tigkeit der darauf zu gründenden richterlichen Verfügung bestimmt *).

Critische

Anmerkung LXXVII. des Verfassers.

(Zu §. 427—435.)

Zwischen Bescheinigung (demonstratio) und unvollkommenem Beweise ist kein absoluter, sondern nur ein relativer Unterschied, in Beziehung auf den Zweck, der dadurch erreicht werden soll. Dieser Unterschied besteht darin, dass da, wo die Gesetze nur *Bescheinigung* fordern, der unvollkommene Beweis *hinlänglich* ist, anstatt dass er da, wo sie *Beweis* fordern, *ergänzt* werden muss. Es ist unrichtig, und veranlasst eine schädliche Verwirrung der Begriffe, wenn man auch da, wo die Gesetze bei der Beweisführung nur *willkührliche Förmlichkeiten des ordentlichen Processes* erlassen, z. B. bei Concursliquidationen, von *Bescheinigung* redet. Ein nur summarisch abgehörter Zeuge verdient da, wo die Gesetze die summarische Abhör erlauben, eben so viel Glauben, als der, welcher über Artikel und Fragstücke abgehört worden ist. Eben so unrichtig ist's, den, ganz oder zum Theil, auf Vermuthungsgründen beruhenden vollkommenen, oder halben Beweis, nach *C. F. Hommels* Lehre l. c. Vol. 6. Obs. 737. Bescheinigung zu nennen. Uebrigens gehört die nähere Bestimmung der Fälle, in welchen anstatt des Beweises, Bescheinigung hinlänglich ist, nicht hierher.

---

*) Anmerk. des Herausg. Mittelbar unterstützt durch L. 3. §. 2. D. 22. 5. Vergl. *Puchta* l. c.

Dritter Theil.

Von der äusseren Form des, auf die Beweisführung sich beziehenden gerichtlichen Verfahrens. *)

Critische

Anmerkung LXXVIII. des Verfassers.

Ueber die Nothwendigkeit bestimmter gesetzlicher Formen bei dem Beweisverfahren.

Es ist ein gewöhnlicher Vorwurf, den man der Justizverwaltung von jeher gemacht hat, dass die darauf sich beziehenden Handlungen der Richter sowohl als der Partheien allzusehr an bestimmte Formen gebunden seyen, dass dadurch die Rechtspflege weitläufiger und kostbarer gemacht, und auf mancherlei Weise erschwert werde, dass ein die Bequemlichkeit liebender Richter dadurch Gelegenheit erhalte, über dem leichten mechanischen Spiel mit Formalitäten, sich von dem anstrengenderen Geschäfte, das Wesentliche der Sache zu ergründen, loszumachen, u. d. gl. Dieser Vorwurf ist zum Theil gegründet. Es giebt in unseren Gerichsverfassungen, so wie sie theils durch geschriebene Gesetze bestimmt sind, theils sich nach und nach durch Observanz gebildet haben, eine Menge unnützer, zweckloser und selbst zweckwidriger Formalitäten, deren Abschaffung eine weise Gesetzgebung sich angelegen seyn lassen muss. Aber daraus folgt nicht, dass es wohl gethan seyn würde, wenn das Gesetz die äussere Form der gerichtlichen Handlungen ganz der freien Wahl der Richter und der Partheien überlassen wollte.

---

*) S. Dr. *C. L. Goldschmidt* Abhandlung. aus dem gem. Civilproz. Frankf. 1818. S. 51. ff. *Mittermaier* der gem. t. C. Proz. etc. Bd. II. S. 142. ff.

Es ist zwar in den meisten Fällen leicht, die zweckmässigste Form für jede solche Handlung in der Natur der Sache zu finden: aber doch nicht in allen Fällen ist diess so ganz leicht, dass nicht in Ermangelung positivgesetzlicher Anleitung, Fehlgriffe zu besorgen wären. Auch kann das Interesse einer übelgesinnten Parthei, und selbst eines übelgesinnten Richters, es erfordern, anstatt der, der Natur der Sache angemessenen Form, eine andere, die seinem eigenthümlichen unerlaubten Zwecke gemäss ist, absichtlich zu wählen. Uneingeschränkte Willkühr darf also hier nicht Statt finden; und die Vorschrift bestimmter, gesetzlicher Formen für die richterlichen Handlungen ist schon um desswillen nöthig, damit es ein äusseres Kennzeichen gebe, nach welchem jeder Bürger, wenn gleich freilich nicht mit unbedingter Zuverlässigkeit, die innere Gerechtigkeit dieser Handlungen beurtheilen kann. Das im Staate, zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, so nöthige Zutrauen des Unterthanen gegen die Obrigkeit erhält dadurch einen festeren Grund, und man kann in dieser Rücksicht vielleicht behaupten, dass ein Staat eher alle andere bürgerliche Positivgesetze entbehren, als ohne Processordnung bestehen könne.

Es kommt also nur darauf an, die zu beobachtenden Formen *zweckmässig* zu bestimmen, das heisst, jeder Art von Handlung diejenige Form, die ihrer Natur am angemessensten ist, vorzuschreiben, und zugleich sie nur insoweit vorzuschreiben, als es nöthig ist, um andere zweckwidrige Formen auszuschliessen. Es kann deswegen, und es muss innerhalb der Gränzen dieser Vorschriften immer noch viel freien Spielraum, für die Wahl zwischen mehreren, in abstracto gleich zweckmässigen, in concreto aber dem individuellen Falle mehr oder weniger angemessenen Formen übrig bleiben. Ganz specielle Vorschriften über die äussere Gestalt, in welcher jeder einzelne Theil einer gerichtlichen Handlung erscheinen soll, gesetzliche Redeformeln, leere Feierlichkeiten u. d. gl. beleidigen den gemeinen Menschenverstand, geben der Justiz ein unnatürliches und beängstigendes Ansehen, und sind oft Schlingen, in denen der Unerfahrne und Unachtsame, trotz der inneren Gerechtigkeit seiner Sache,

gefangen wird. Mit dieser Art von Vorschriften muss also der Gesetzgeber, ob sie gleich nicht immer ganz zu vermeiden sind, sparsam seyn.

Diess sind meiner Einsicht nach, die Grundzüge einer richtigen Theorie der Processformen überhaupt, und also auch insbesondere der Formen des Beweisverfahrens, mit welchem ich es im dritten Theil des vorliegenden Werks zu thun habe. Ich hoffe, die Kenner werden darüber mit mir einverstanden seyn, und hiernach mein aufgestelltes System — welches freilich manche Neuerung enthält — beurtheilen.

EINLEITUNG.

---

§. 436.

Es kann nicht durchaus von der Willkühr der Partheien und des Richters abhängen, in welcher äussern Gestalt und in welcher Ordnung sie ihre, auf das Beweisverfahren sich beziehenden Handlungen vornehmen wollen. Vielmehr erfordert es der Zweck der Gründlichkeit und Vollständigkeit dieses Verfahrens, so wie überhaupt einer sichren und möglichst beförderlichen Rechtspflege, dass dabei gewisse, dem Zwecke angemessene Regeln, in allen Fällen, und von allen Gerichtsstellen gleichförmig beobachtet werden, deren Inbegriff die *äussere Form des Verfahrens*, oder die *Verfahrungsart* (modus procedendi) ausmacht. Gegenwärtiger *dritter Theil* enthält diese Regeln (§. 12.).

§. 437.

Die Beobachtung derselben ist eine unumgängliche Bedingung der Gültigkeit derjenigen, zum Beweisverfahren gehörigen Handlungen, auf welche sie sich beziehen, dergestalt dass eine, nicht nach der vorgeschriebenen Form vorgenommene solche Handlung, so lange, als nicht die verletzte Form verbessert ist, als nicht geschehen, wenn aber die Verbesserung unmöglich ist, die ganze Beweisführung, insofern sie auf dieser Handlung beruht, als nichtig anzusehen ist *). Doch wird hierbei vorausgesetzt, dass die zu

*) Anmerk. des Herausg. Vgl. *Genslers* Commentar zu *Martins* Pro-

beobachtende Form von dem Gesetz bestimmt und unbedingt vorgeschrieben und, in Rücksicht derselben, dem freien Gutfinden des Richters gar nichts überlassen sey.

§. 438.

Auch können die Partheien sich die vorgeschriebenen Formen mittelst freier Verzichtleistung, gegenseitig erlassen, und insofern dieses geschehen ist, bleibt die Handlung, ungeachtet der verletzten Form, dennoch gültig *).

§. 439.

Wenn die Gesetze der Vernachlässigung der Form, in Ansehung einer gewissen Handlung, eine andere Würkung, als die der Nichtigkeit, ausdrücklich beilegen; so kann nur diese, nicht aber die Würkung der Nichtigkeit eintreten.

Critische Anmerkung LXXIX. des Verfassers.

Ueber die Würkung der Vernachlässigung gesetzlich vorgeschriebener äusserer Eormen.

(Zu §. 437—439.)

Sobald das Gesetz die Form, in welcher eine gewisse Handlung vorgenommen werden soll, bestimmt und unbedingt vorgeschrieben hat; so gehört die Beobachtung dieser Form mit zu dem *Wesen* der Handlung. Der von den Rechtslehrern gemachte Unterschied zwischen *wesentlichen* und *unwesentlichen* Formen ist also, insofern man nicht unter diesen letzteren diejenigen versteht, von welchen das Gesetz nur zweifelhaft, oder bedingungsweise, oder rathgebend redet, ungegründet. Insbesondere ist es ganz falsch, wenn man den Charakter des Wesentlichen darin zu finden glaubt, dass eine gewisse zu beobachtende Form schon dem *Naturrechte* gemäss sey. Das Positivgesetz ist immer nur eine Modification des Naturrechts, es hat seinen *ersten* Grund in dem Rechte

---

zess, herausgegeben von *Morstadt.* Heidelberg 1825. Band I. S. 21 ff.; Band II. S. 162 ff.; *Linde* Prozess §. 45.

*) Anmerk. des Herausg. Vergl. *Gensler* l. c. S. 322. Nr. 1. *Linde* Prozess §. 45. a. E.

der Vernunft, und es muss also gleiche Verbindlichkeit haben. Es war freilich, bei der Menge unnützer und zweckloser Formalitäten, mit welchen die Gerichte angefüllt sind, den Praktikern zu verzeihen, dass sie auf allerlei Mittel dachten, um die Strenge derselben zu mildern; und die Inconsequenz dieser Mittel, wodurch doch oft die Billigkeit gerettet worden ist, war mehr die Schuld der Gesetzgebung, als die ihrige. Aber wenn einmal eine verbesserte Gesetzgebung alles Unnütze und Zwecklose abgeschafft hat; so wird man kein Bedenken tragen dürfen, die Grundsätze, welche in diesen §§. enthalten sind, streng zu befolgen.

---

§. 440.

Die im Folgenden vorkommenden, auf das Beweisverfahren sich beziehenden Vorschriften sind, *als Regel,* in allen Fällen des *ordentlichen* Processes sowohl als der verschiedenen *summarischen* und andern *ausserordentlichen* Processarten gültig. Bei diesen letzteren giebt es jedoch verschiedene *Ausnahmen* von dieser Regel, welche in der Processordnung, gehörigen Orts enthalten sind.

§. 441.

Das Beweisverfahren theilt sich, nach seinen drei Hauptperioden ab, in das Verfahren 1) vor angetretenem Beweis, 2) während der Beweisführung, und 3) nach geendigter Beweisführung.

Erster Abschnitt.

Von dem Verfahren vor angetretener Beweisführung.

---

§. 442.

Der erste, auf den Beweis sich beziehende Gegenstand, über welchen ein gerichtliches Verfahren nöthig werden kann, ist die Frage:

Welcher von beiden Theilen, ob der Kläger, oder der Beklagte, die Last der Beweisführung auf sich zu nehmen schuldig sey?

Diese Frage kann sowohl in Ansehung des Grundes der Klage, als auch in Ansehung der von dem Beklagten vorgebrachten Einwendungen entstehen, da eben sowohl dieser als der Kläger, in Ansehung seiner behaupteten Thatsätze die rechtliche Vermuthung für sich und gegen sich haben kann. (§. 4.)

§. 443.

Da der Kläger die Thatsachen, worauf er seine Klage gründet, gleich in seiner Klagschrift, der Beklagte aber die Thatsachen, worauf er seine Einwendungen gründet, gleich in der Exceptionsschrift, vorzubringen, sodann Dieser in seiner Exceptionsschrift, Jener aber in seiner Replikhandlung sich über die, ihm entgegengestellten Thatsätze, entweder eingestehend, oder widersprechend zu erklären schuldig ist, auch der Beklagte seine Einwendungen, insofern sie in der

Replik des Klägers angegriffen worden sind, in seiner Duplikhandlung zu vertheidigen Gelegenheit hat; so findet über die Frage,

welchem von beiden Theilen die Last des Beweises aufliege?

der Regel nach, keine eigene Verhandlung Statt, sondern beide Theile haben das Nöthige darüber in den so eben erwähnten vier Sätzen wechselseitig vorzubringen. Insofern jedoch nach der Processordnung, noch weitere Verhandlungssätze (Triplik, Quadruplik, Quintuplik etc.) zulässig sind, müssen dieselben insbesondere auch in Beziehung auf diese Frage zugelassen werden.

§. 444.

Wenn die erste Verhandlung auf vorbeschriebene Weise geschlossen ist; so hat der Richter vor allen Dingen darauf zu sehen, ob nicht entweder die, dem einen oder dem andern Theile, oder auch beiden, aufliegenden Beweise durch anderseitiges, in diesen Verhandlungen selbst liegendes, gerichtliches Eingeständniss erledigt (S. unten Abschn. 2. Tit. 4.), oder wegen eintretender Notorietät, überflüssig (§. 6.) seyen: und nur insofern als nicht eins oder das andere der Fall ist, hat er, nach Anleitung der oben (§. 15. ff.) festgesetzten Grundsätze, durch Vorbescheid zu bestimmen, ob der Kläger den Grund seiner Klage, oder der Beklagte den Ungrund derselben, wie auch, ob Dieser den Grund seiner Einwendungen, oder Jener den Ungrund derselben zu beweisen schuldig sey *).

§. 445.

Hat eine Parthei sich zum Beweise des Grundes ihrer Klage, oder ihrer Einwendung oder zum Beweise des Ungrundes der gegenseitigen Klage oder Einwendung, freiwillig erboten, oder auch wohl denselben würklich angetreten; so

---

*) Anmerk. des Herausg. Ueber Beweisinterlocut vergl.: *Gensler* Commentar zu Martin Bd. I. S. 306 ff. *Götz* im 6ten Band des Archivs für civilistische Praxis Abh. VII. *Collmann* Grundlinien etc. §. 60 ff. *Linde* Proz. §. 239.

ist diess immer nur insoweit als sie dazu schuldig ist, zu verstehen. Das Erkenntniss über die Verbindlichkeit zum Beweise (§. 444.) wird also dadurch, insofern darüber in der Folge gestritten wird, nicht überflüssig gemacht, und wenn dieses zum Nachtheil des andern Theils ausfällt; so ist jener freiwillig angebotene oder angetretne Beweis als Gegenbeweis zu betrachten *).

§. 446.

Der Vorbescheid, wodurch über die Verbindlichkeit zur Beweisführung erkannt wird, muss die zu beweisenden Thatsätze so genau, als sie nach Anleitung der Verhandlungen, nur immer zu fassen sind, bestimmen. Die allgemeine Formel:

„Kläger soll den *Grund seiner Klage* — Beklagter den „*Grund seiner Einwendungen* beweisen"

ist um deswillen nie zulässig, weil eine Klage und eine Einwendung, von welcher, insofern sie auf Thatsachen beruht, gar kein bestimmter Grund angeführt ist, durchaus keine Rücksicht verdient, und weil, insofern ein bestimmter Grund angeführt ist, jene Formel die Erheblichkeit desselben doch immer zweifelhaft lässt. Ein in dieser Formel abgefasster Vorbescheid ist als nicht gegeben anzusehen, und der Richter hat den Partheien die dadurch verursachten vergeblichen Kosten, wenn sie sich nicht allenfalls über den Inhalt des Beweises freiwillig vereinigen, zu ersetzen **).

§. 447.

Wenn die Parthei zu Begründung ihrer Klage, oder ihrer Einwendung, mehr Thatsachen, als nothwendig sind, angeführt hat; so darf dennoch der Richter ihr nur den Beweis der noth-

---

*) Vergl. hierzu: l. 14. D. 22 3.; l. 39. D. 40 12. dass *Anticipation des Beweises* keine Aenderung der Beweislast bewirke s. *Mittermaier* in *Gensler's* Archiv f. civ. Praz. Bd. I. S. 131 ff. *Gensler* ebendas. S. 277. ff. —

**) Anm. d. Herausg. Vergl. *Weber* Verbindlichk. zur Beweisführ. S. 31. ff. *Gensler* im Arch. für civ. Prax. Th. 1. S. 349 ff. — Die dem Richter hier gedrohten Folgen kennt das gemeine Recht nicht *Linde* Proz. §. 241. Note 6. S. auch crit. Anm. Nr. LXXX.

wendigen auflegen, es sei denn, dass in Ansehung der überflüssigen die Auflage nur alternativ ausgedrückt würde. Der Parthei steht es jedoch alsdann noch immer frei, auch den Beweis der überflüssigen Thatsachen, insofern sie nur erheblich sind, zu unternehmen, ohne dass es, wenn sie denselben verfehlt, ihrem im Ansehung der nothwendigen geführten Beweise nachtheilig wäre *).

§. 448.

Wenn die von der Parthei ihrer Klage, oder ihrer Einwendung zum Grund gelegte Thatsache einen Inbegriff einzelner Thatsachen, von ähnlicher oder von verschiedner Art, enthält, so ist es genug, dass in dem, den Beweis auflegenden Vorbescheid nur jene Hauptthatsache, ohne Aufzählung und genaue Bestimmung ihrer einzelnen Bestandtheile, ausgedrückt wird: und das Urtheil, ob der Beweis in Ansehung aller seiner nothwendigen Bestandtheile vollständig geführt sey, bleibt alsdann bis nach geendigter Beweisführung vorbehalten. So ist es z. B. in einem Falle, wo es auf den Beweis des *Besitzes* ankommt, nicht nöthig, dass die *Art und Zahl der einzelnen Besitzhandlungen*, welche der Richter für nothwendig hält, vorgeschrieben werde.

§. 449.

Ist jedoch über die Art oder die Zahl der einzelnen Bestandtheile des zu beweisenden Hauptsatzes zwischen den Partheien ausdrücklich gestritten worden; so hat der Richter diesen Streit, durch genaue Bestimmung des ganzen *Beweisinhalts* (thematis probandi) zu entscheiden; und ein Vorbescheid, welcher in diesem Falle nur mit allgemeinen Worten den Beweis der *Hauptthatsache* auflegt, ist eben so vergeblich, als derjenige, welcher mit noch allgemeineren Worten, bloss den Beweis des *Grundes der Klage* auflegt. (§. 446.)

---

*) Anm. des Herausg. Vergl. *Gensler* l. c. Band 1. S. 39 und 362. *Götz* l. c. §. 3. *Linde* Proz. §. 240. 241.

Critische

Anmerkung LXXX. des Verfassers.

Ueber die richterliche Bestimmung des Thematis probandi.

(Zu §. 446. und 449.)

Die in vielen Gerichten gewöhnliche Formel:

„Kläger soll den Grund seiner Klage, und soviel ihm „daran verneinet worden, beweisen“

ist von der Bequemlichkeit erfunden, und kommt einem Richter, der die Bequemlichkeit liebt, allerdings sehr zu Statten. Aber desto übeler sind die Partheien daran, welche durch einen solchen, nicht viel mehr als nichts sagenden Vorbescheid meistens nicht klüger werden, als sie vorher schon waren. Es ist billig, dass die Gesetze dem Richter sein schweres Amt auf jede mögliche Weise erleichtern: aber sie dürfen nicht gestatten, dass er selbst es sich auf Kosten der Partheien erleichtere, und diess letztere geschieht, wenn er ihnen, anstatt bestimmterer Vorschriften über das, was sie zu thun haben, solche gedankenlose Formeln giebt, welche beinahe immer einen neuen, oft sehr weitläufigen Streit über ihre Bedeutung unvermeidlich machen.

---

§. 450.

Der Vorbescheid zur Beweisauflage kann zwar auch zugleich die *Beweismittel*, deren sich die Parthei bedienen soll, nach Anleitung der von derselben, in den ersten Verhandlungen gethanen Erklärungen, vorschreiben; diese Vorschrift schliesst aber andere Beweismittel, insofern sie sonst zulässig sind, nicht aus.

§. 451.

Der Vorbescheid zur Beweisauflage muss immer auch einen bestimmten *Termin zur Beweisantretung* enthalten, und wenn der Richter die Ansetzung dieses Termins unterlässt: so muss er es auf Verlangen des Produkten, durch ein Dekret nachholen, und er ist zugleich den Partheien für die dadurch verursachten Verzögerungen und Kosten verantwortlich. Von

den Würkungen dieses Beweisantretungstermins wird unten, im ersten Titel des zweiten Abschnitts, gehandelt *).

§. 452.

Jeder Vorbeschied zur Beweisauflage enthält einen stillschweigenden Vorbehalt des, dem andern Theile zustehenden Gegenbeweises **). Es ist also ganz überflüssig, dass dieser Vorbehalt auch noch ausdrücklich angehängt werde.

§. 453.

Wenn der Vorbescheid zur Beweisauflage rechtskräftig ist; so kann über die, dadurch entschiedene Verbindlichkeit zur Beweisführung nicht weiter gestritten werden. Derjenige Theil also, welcher sich durch einen solchen Vorbescheid beschwert glaubt, kann die Abänderung desselben nicht anders, als im Wege eines dagegen, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, einzuwendenden Rechtsmittels bewürken.

§. 454.

Der zweite, auf den Beweis sich beziehende Gegenstand, über welchen ein vorläufiges gerichtliches Verfahren nöthig werden kann, ist die Frage:

von der Erheblichkeit der Thatsachen.

Auch diese Frage kann sowohl in Ansehung der, von dem Kläger als Grund seiner Klage, als auch der von dem Beklagten, als Grund seiner Einwendungen, aufgestellten Thatsätze eintreten. Wenn nehmlich der eine Theil behauptet, dass der von dem andern aufgestellte Thatsatz nicht eben den Zustand der Dinge, welchen das Gesetz, das, seiner Meinung nach, darauf angewandt werden soll, als möglich voraussetzt, in dem vorliegenden Falle, als würklich vorhanden ausdrücke, oder mit kürzeren Worten, dass die durch denselben ausgedrückte Thatsache die angestellte Klage, oder die gemachte Einwendung, *nicht begründe;* so ist die

---

*) Anmerk. des Herausg, Ueber Beweisfrist siehe: *Linde* Proz. §. 243. und unten a. a O.

**) Ueber Vorbehalt und Termin des Gegenbeweises siehe: *Linde* Abhandlungen etc. Abh. 2. S 64. ff. *Mittermaier* im Archiv für civ. Prax. 6ter Band S. 359 ff. *Gensler's* Commentar zu *Martin's* Prozess Bd. I. S. 313.

Frage von der *Erheblichkeit* der Thatsachen streitig, und der Richter muss diesen vorläufigen Streit, nach Anleitung der, oben (§. 51. ff.) festgesetzten Grundsätze, entscheiden *).

§. 455.

Auch diese Entscheidung wird durch die, oben (§. 443.) beschriebene erste Verhandlung vorbereitet. In dieser Verhandlung nehmlich haben beide Theile sich auch über die Erheblichkeit der gegenseits aufgestellten Thatsätze wechselseitig zu erklären, und erst nach dem Schlusse derselben kann der Richter darüber, durch Vorbescheid, ein entscheidendes Urtheil fällen.

§. 456.

Wenn, nach geschlossener Verhandlung, der Richter den von dem Kläger, als Klaggrund aufgestellten Thatsatz durchaus unerheblich findet; so darf er ihn zum Beweise desselben nicht zulassen, sondern der Kläger ist mit seiner ganzen Klage, insofern sie nicht noch auf andern mehr erheblichen Thatsätzen beruht, durch Definitivurtheil abzuweisen. Diess letztere muss selbst alsdann geschehen, wenn auch der Beklagte den unerheblichen Thatsatz, ausdrücklich oder stillschweigend, gerichtlich eingestanden hat. Auch ist es nicht nöthig, dass der Beklagte die Einwendung der Unerheblichkeit (Exceptionem non competentis actionis) ausdrücklich vorgebracht habe: und im Gegentheil auch selbst alsdann, wenn der Beklagte einen offenbar unerheblichen Thatsatz ausdrücklich als erheblich anerkannt hat, darf insofern diess nicht unter allen Erfordernissen einer verbindlichen wissentlichen Verzichtleistung geschehen ist, der Richter, dem die Rechte besser als den Partheien bekannt seyn müssen, den Beweis desselben nicht zulassen, noch ihm, falls er zugleich eingestanden ist, eine entscheidende Kraft beilegen (§. 51.).

§. 457.

Wenn der Richter den, von dem Beklagten, als Grund

*) Vergl. *Linde* Proz. §. 239. 240.

seiner Einwendung aufgestellten Thatsatz durchaus unerheblich findet; so darf er ihn zum Beweise desselben nicht zulassen, sondern der Beklagte ist mit seiner ganzen Einwendung durch Definitivurtheil abzuweisen. Diese Regel gilt in der ganzen Ausdehnung, welche ihr in Ansehung des Klaggrundes gegeben ist (§. 456.).

§. 458.

Findet der Richter den Thatsatz des Klägers, oder des Beklagten, erheblich; so muss er den Beweis desselben durch Vorbescheid für zulässig erklären.

§. 459.

Diess muss selbst im Falle der blos *wahrscheinlichen* Erheblichkeit (§. 53.) geschehen. Jedoch ist in diesem Falle immer die nähere Prüfung der Erheblichkeit, durch die Worte:

„mit Vorbehalt der Einwendungen“

oder in einer andern gleichbedeutenden Formel, ausdrücklich vorzubehalten.

§. 460.

Wenn über die Erheblichkeit der Thatsätze, während der Verhandlung, ausdrücklich gestritten worden ist; so wird die Entscheidung darüber am schicklichsten in der Formel:

„Dass Kläger (Beklagter) zum Beweise des
„Satzes etc. *zuzulassen (nicht zuzulassen)*
„sey“.

gefasst. Ist aber darüber nicht gestritten worden, so ist in dem Vorbescheide, welcher den Beweis *auflegt* (§. 444. 446.) zugleich die Entscheidung für die Erheblichkeit des, in der Beweisauflage ausgedrückten Satzes enthalten. Im ersten Falle muss jedoch der Vorbescheid, wenn der Beweis *zugelassen* wird, eben so wie im letzteren, zugleich den Beweistermin (§. 451.) enthalten.

§. 461.

Wenn die Thatsache, auf deren Beweis es ankommt, einen Inbegriff mehrerer einzelner Thatsachen, von ähnlicher

oder verschiedener Art, enthält (§. 448.), aber nur allgemein ausgedrückt, und nach dieser allgemeinen Bestimmung erheblich ist; so bleibt die Erheblichkeit der einzelnen Thatsachen bis nach angetretenem Beweise unentschieden.

§. 462.

Auch bei einem die *Zulässigkeit* des Beweises ausdrückenden Vorbescheid (§. 460.) versteht sich der Vorbehalt des Gegenbeweises von selbst (§. 452.).

§. 463.

Wenn der Vorbescheid, welcher den Beweis für zulässig, ohne Vorbehalt, oder für unzulässig erklärt, rechtskräftig ist; so kann über die Erheblichkeit der Thatsache nicht weiter, auch selbst nicht unter dem Vorwande, dass die Erheblichkeit nur *unvollständig* sey, gestritten werden *). Derjenige Theil also, welcher sich durch einen solchen Vorbescheid beschwert glaubt, kann die Abänderung nur durch ein dagegen einzuwendendes Rechtsmittel bewürken (§. 453). Ist aber der Beweis nur unter Vorbehalt näherer Prüfung etc. (§. 459.) zugelassen; so bleibt die Erheblichkeit bis nach geendigter Beweisführung unentschieden, und es findet desswegen gegen einen solchen Vorbescheid kein Rechtsmittel Statt **).

Critische

Anmerkung LXXXI. des Verfassers.

Vorläufiger Streit über die Erheblichkeit der Beweissätze.

(Zu §. 454—463.)

Dieser vorläufige Streit muss um desswillen zugelassen werden, weil es möglich ist, (und sich oft zuträgt) dass der Beweiss eines *offenbar* unerheblichen Thatsatzes unternom-

---

*) Anm. d. Herausg. Siehe bei *Weber* Verbindl. zur Beweisführung S. 31. ff., *Gensler* im Archiv für civil. Praxis Band 1. S. 378. f., *Linde* Proz. §. 245.; die Wirkung unerheblicher und mangalhafter Beweisauflagen in Bezug auf das Enderkenntniss.

**) S. dagegen *Linde* Proz. §. 400. u. 412.

men wird, und weil in diesem Falle, durch das richterliche Erkenntniss, welches diesen Thatsatz verwirft, alle übrige Weitläufigkeiten der am Ende vergeblichen Beweisführung abgeschnitten werden, so wie hingegen, im Falle der *offenbaren*, wenn gleich von dem Produkten bestrittenen Erheblichkeit des Thatsatzes, der Vorbescheid, welcher dieselbe anerkennt, allen nachherigen Streit über diese Frage abschneidet. Nur alsdann, wenn die Frage von der Erheblichkeit so zweifelhaft ist, dass die Gründe für und wider weitläufige Ausführungen erfordern, oder dass diese Gründe erst durch die künftige nähere Prüfung der Beschaffenheit der Beweismittel hinlänglich in's Klare gesetzt werden können, muss es dem Richter erlaubt seyn, den darüber geführt werdenden vorläufigen Streit vor der Hand niederzuschlagen, und bis nach geendigter Beweisführung auszusetzen (§. 459. 463.). Durch den Vorbehalt der Einwendungen ist dieses Verfahren dem Produkten in der Hauptsache unnachtheilig, und desswegen ist es, auf der einen Seite, keine unbillige Härte, auf der andern aber eine wohlthätige Einschränkung der Mittel, den Ausgang der Rechtshändel zu verzögern, wenn man gegen einen solchen Vorbescheid keine remedia suspensiva Statt finden lässt.

---

§. 464.

Wenn ein durch Vorbescheid unbedingt für zulässig erklärter Beweis nur in Ansehung eines *Theils* des Streitgegenstandes (z. B. einer kleineren Summe, anstatt der in Anspruch genommenen grösseren) erheblich, in Ansehung des übrigen aber unerheblich ist, so steht dem Produkten, in Ansehung dieses letzteren, die Rechtskraft des Vorbescheids nicht entgegen.

§. 465.

Der Richter ist nicht befugt, an die Stelle der unerheblich befundenen Thatsachen andere erheblichere, auf welche die Parthei sich gar nicht berufen hat, unterzuschieben, und sie zu deren Beweise einzuladen. Wenn aber der Gegentheil selbst, während des Streits über die Erheblich-

keit, dieser andern Thatsachen, als nothwendig zum Beweise, Erwähnung gethan hat; so kann er den Beweis derselben *auflegen* *).

§. 466.

Auch kann er, im Falle der *unvollständigen* Erheblichkeit einer Thatsache (§. 54.) die zur vollständigen Erheblichkeit erforderlichen übrigen Thatsachen, wenn auch der Producent sich darauf nicht *ausdrücklich* berufen hat, bestimmen, und den Beweis derselben auflegen.

§. 467.

Der Richter ist nicht befugt, der Parthei bestimmte Beweismittel, auf welche dieselbe selbst sich nicht berufen hat, durch Vorbescheid an Hand zu geben, es sey denn, dass das Daseyn derselben aus den vor ihm liegenden Verhandlungen selbst, mit Gewissheit oder mit Wahrscheinlichkeit, zu ersehen wäre.

*) Anm. d. Herausg. Nach gemeinem Rechte wird dennoch die Klage abgewiesen, wenn sich der Prozess nicht als ein conventioneller aufrecht erhalten lässt.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verfahren während der Beweisführung *).

Erster Titel.

Von dem Beweisantretungstermin, und andern beim Beweisverfahren vorkommenden Terminen.

---

§. 468.

Es steht den Partheien frei, den ihnen aufliegenden Beweis gleich in der ersten Verhandlung, ohne den Vorbescheid zur Beweisauflage abzuwarten, freiwillig anzutreten, und sie müssen damit im ganzen Laufe dieser Verhandlung, so lange als sie nicht geschlossen ist, zugelassen werden **).

---

*) Ueber die drei Perioden dieses Verfahrens: *Antretung, Produktion* und *Hauptverfahren,* s. v. *Grolman* Theorie etc. §. 188. *Gensler* Comment. Bd. I. S. 325. *Linde* Proz. §. 249. ff.

**) Anm. des Herausg. Ueber *anticipirten Beweis:* J. R. A. §§. 35. 39. 45. *Mittermaier* im Archiv für civilist. Prax. Band 1. S. 120 ff. und 181. ff. *Linde,* Abhandl. 2. Band. S. 64. ff.; und unten §. 616.

§. 469.

Wenn diess nicht geschehen, oder nicht mit hinlänglichem Erfolg geschehen *) und deswegen dem Producenten der Beweis, oder ein besserer Beweis, durch Vorbescheid auferlegt worden ist; so ist der Producent an den ihm zugleich vorgeschriebenen Beweistermin (§. 451.) dergestalt gebunden, dass er vor Ablauf desselben, als eines, von dem Gesetze selbst für *peremtorisch* **) erklärten Termins, seinen Beweis *antreten* muss, und wenn er dieses versäumt, sich dadurch des Rechts, ihn zu führen, mit eben der Würkung, als ob er ihn gänzlich verfehlt hätte, verlustig macht. Doch kann ihm, wenn er vor Ablauf desselben erhebliche Verhinderungsursachen anführt und bescheinigt, und um dessen Erstreckung bittet, diese Erstreckung, welche jedoch ebenfalls immer peremtorisch ist, nicht verweigert werden ***). Auch finden, im Falle des würklich versäumten Beweistermins, die Grundsätze von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die Umstände dazu geeignet sind, ihre Anwendung †).

§. 470.

Der Richter muss im Falle des versäumten Beweistermins, den aufliegenden Beweis auch selbst alsdann, wenn der Produkt nicht ausdrücklich darum gebeten hat, von Amtswegen für versäumt erklären ††). Willigt indessen der Produkt in die Zulassung der verspäteten Beweisführung ausdrücklich ein, so bleibt das Versäumniss ohne Würkung.

---

*) Vergl. *Linde,* Proz. §. 246. am E.

**) Anm. d. Herausg. Im gemeinen Recht ist die Beweisfrist nicht peremtorisch; aber in den meisten Particularrechten. *Gensler's* Commentar zu *Martin* S. 309 f. *Linde,* Proz. §. 243.

***) Vergl. const. 1. Cod. 3. 11. —

†) Vergl. die *Linde* Proz. §. 245. Note 7. Alleg. u. §. 265. not. 1.

††) Anm. des Herausg. Vergl. jedoch über das gemeine Recht *Linde,* Proz. §. 245. Note 4. und 6. und §. 265. Note 2.

§. 471.

Wenn der Beweistermin nicht als ein *Zeitpunkt* (ein bestimmter Tag), sondern als ein laufender *Zeitraum* (z. B. 4 Wochen) ausgedrückt ist; so fängt derselbe erst von dem Tage der eingetretenen Rechtskraft des, die Beweisauflage enthaltenden Vorbescheids zu laufen an *).

§. 472.

Jeder durch Vorbescheid auferlegte Beweis muss innerhalb des vorgeschriebenen Beweistermins *vollständig*, und zwar sowohl in Ansehung des Inhalts, als der Beweismittel, angetreten werden. Diess gilt selbst alsdann, wenn es, so viel den Inhalt betrifft, nur *alternativ* auf den Beweis des einen *oder* des andern Satzes ankommt, und wenn der Producent von mehreren Beweismitteln, die er in seiner Gewalt hat, einen Theil für überflüssig hält. Ein nur unvollständig angetretener Beweis wird in Ansehung derjenigen Thatsätze oder Beweismittel, welche an der Vollständigkeit fehlen, für versäumt geachtet **).

§. 473.

Da es sich indessen leicht zutragen kann, dass dem Producenten ein Beweismittel, welches er für hinlänglich zu halten Ursache hatte, dennoch fehlschlägt; so ist er, wenn er im Laufe des Beweisverfahrens noch zu andern Beweismitteln seine Zuflucht nimmt, und zu dem Ende um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den versäumten Beweistermin bittet, damit, nach Befinden der Umstände, noch zuzulassen. Er muss aber dabei von aller Gefährde, und insbesondere von der strafbaren Absicht, durch Vereinzelung der, zum Beweisverfahren gehörigen Handlungen, den Ausgang der Sache zu verzögern, frei seyn ***).

---

*) Vergl. *Koch* de initio termini probatorii. Giess. 1785. §. 6. *Gensler* im Archiv für civ. Prax. Band 4. S. 196. 205. ff. Anfang der Beweisfrist nach *ergriffenen Rechtsmitteln* und geforderten *Erkläringssentenzen* s. *Gensler's* Commentar etc. Bd. I. S. 311. u. 312.

**) Vergl. *Linde* Proz. §. 245.

***) Anmerk. des Herausg. Verhält sich nach der Eventualmaxime

§. 474.

Auch wenn der Producent erst nach verflossenem Beweistermin, im Laufe des Beweisverfahrens, neue Beweismittel in seine Gewalt bekommt, kann er mit denselben, vermittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, noch zugelassen werden.

§. 475.

Auch die übrigen, im Beweisverfahren, nach angetretenem Beweise, vorkommenden, dem Producenten oder dem Produkten vorgeschriebenen Termine sind, wenn der Beweis durch Vorbescheid auferlegt worden, alle dergestalt peremtorisch, dass die, von dem Versäumniss derselben abhängende Würkung, so wie sie, nach Verschiedenheit der Fälle, im Folgenden bestimmt ist, gleich mit Ablauf des ersten Termins eintritt, ohne dass der Richter befugt wäre, denselben von Amtswegen zu erstrecken. Ist aber der Beweis freiwillig angetreten worden (§. 468.), so müssen die, im Verfolg des Verfahrens vorkommenden Termine, eben so wie bei andern gerichtlichen Handlungen, so lange sie nicht von dem Richter ausdrücklich für peremtorisch erklärt sind, auch von richterlichen Amtswegen erstreckt werden. Die Processordnung giebt hierüber die nähere Bestimmung.

Critische

Anmerkung LXXXII. des Verfassers.

Ueber die, beim Beweisverfahren vorkommenden Termine.

(Zu §. 475.)

Ausser dem Beweisantretungs-Termin kommen bei dem Beweisverfahren noch eine Menge andrer Zeitbestimmungen vor, deren Würkungen nach der Natur der Handlungen, denen sie vorgeschrieben sind, ihre nähere Bestimmung erhalten müssen. Ich führe davon hier keine Beispiele an, weil sich dieselben in den folgenden Titeln des Textes häufig

---

im gemeinen Recht und nach den Grundsätzen über rest. in integrum ob nov. rep. anders.

von selbst darbieten werden. Eine allgemeine Regel muss aber in Beziehung auf die Frage, ob und in wie weit diese Termine peremtorisch sind, hier gegeben werden, und ich glaube, dass es der Natur der Sache gemäss ist, bei Entscheidung dieser Frage den Grundsatz anzunehmen, dass die peremtorische Natur des *Beweisantretungs-Termins* sich allen folgenden, zum Beweisverfahren gehörigen Terminen mittheilt, dass aber, so lange noch kein solcher Beweisantretungs-Termin vorgeschrieben war, auch keiner der übrigen Termine peremtorische Würkung haben kann. Die bisherigen Theorien sind hierüber schwankend und unvollständig, und in der Praxis wird es damit auf sehr verschiedene Weise gehalten. Das Beste wäre vielleicht, wenn wir eine Processordnung hätten, nach welcher alle gerichtliche Termine ipso jure peremtorisch wären.

---

§. 476.

Von dem Termin zur Antretung des Gegenbeweises wird unten (Tit. 12.) gehandelt.

Zweiter Titel.

Von dem Verfahren in Beziehung auf den Eid überhaupt *).

---

§. 477.

Ein Versicherungseid zum Behuf des Beweises kann, der Regel nach, nicht anders, als vor dem Richter, bei welchem die streitige Rechtssache anhängig ist, und in die Hände desselben, gültig abgelegt werden. Ist jedoch der Schwörende von dem Orte des Gerichts so weit entfernt, dass dessen Reise dahin mit beträchtlichen Beschwerlichkeiten und Kosten verbunden seyn würde; so ist die Ablegung des Eides bei dem Richter seines Wohnorts, wenn

---

*) Vgl. hiezu oben §. 55. ff., unten §. 669. ff. —

derselbe darum von jenem Richter förmlich requirirt worden ist, zulässig *).

§. 478.

Der Schwörende muss die Thatsätze, die er beschwören soll (den Inhalt des Eides) *unmittelbar* vorher ausgesagt haben. Hat er sie schon früher niedergeschrieben, oder zum Protokoll ausgesagt; so müssen sie ihm unmittelbar vor der Eidesleistung deutlich vorgelesen werden. Ist der Inhalt des Eides kurz; so kann er auch in die von dem Schwörenden auszusprechende Eidesformel selbst, mit schicklichem und deutlichem Zusammenhang, gebracht werden.

§. 479.

Es ist jedoch, bei einem sehr weitläuftigen Inhalt des Eides, alsdann, wenn derselbe erst durch Fragen, nach abgesonderten Punkten, herausgebracht werden muss, auch zulässig, dass derselbe vor der Aussage, in Gestalt eines *Versprechungseides* (§. 59.) abgelegt, und erst nachher der Schwörende den Inhalt auszusagen angewiesen werde. Alsdann muss aber derselbe, am Schlusse der Aussagen nochmals an seinen geleisteten Eid erinnert werden, und er darauf wiederholt erklären, dass er die Wahrheit alles Ausgesagten auf diesen geleisteten Eid nehme.

§. 480.

Bei Personen gemeinen Standes, und überhaupt bei solchen, denen man keine hinlängliche Ausbildung ihres Verstandes über Gegenstände der Religion und der Sittlichkeit zutrauen kann, muss der Richter eine deutliche und nachdrückliche Erklärung über die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, über das Wesen des Eides, und über die Schändlichkeit und Strafbarkeit des Meineids, vorausgehen lassen. Sind besondere Gründe vorhanden, den Schwörenden für meineidsfähig zu halten; so muss er, zumal wenn er in seiner eigenen Sache schwört, und diese Sache von Wichtigkeit ist, nach Gutfinden des Richters vorher durch einen

*) Vergl. *Linde* Proz. §. 309. Note 4. §. 310. Note 2.

Geistlichen vorbereitet, und dass dieses geschehen sey, zu den Akten bemerkt werden *).

§. 481.

Die förmliche Eidesleistung fängt damit an, dass der Schwörende dem Richter, durch feierlichen Handschlag verspricht, die Wahrheit zu sagen.

§. 482.

Die Eidesformel wird mit den Worten:

Ich schwöre bei dem allwissenden und gerechten Gott, dass etc.

eröffnet, und schliesst mit den Worten:

So wahr ich der göttlichen Gnade theilhaftig zu werden, und von den zeitlichen und ewigen Strafen des Meineids befreit zu bleiben verlange **).

Wenn, statt dieser Formel, der Richter sich anderer Worten bedient; so wird zwar dadurch, insofern sie *gleichbedeutend* sind, der geschworne Eid nicht ungültig: der Richter aber kann, nach Befinden, für seine willkührliche Abweichung von den Vorschriften des Gesetzes, Strafe verdienen. Einem auswärtigen Richter, der auf Requisition den Eid abnimmt (§. 477.), ist diese Eidesformel jedesmal mitzutheilen. Doch ist, wenn derselbe sich, anstatt ihrer, einer andern, bei ihm eingeführten zweckmässigen Formel bedient, der Eid deswegen nicht ungültig.

Critische

Anmerkung LXXXIII. des Verfassers.

Ueber die gesetzliche Bestimmung einer allgemeinen Eidesformel.

(Zu §. 482.)

Die bisher in den deutschen Gerichten gangbaren Eidesformeln, welche wenig von einander abweichen, sind

---

*) Vergl. *Malblank* de jurejurando §. 96.

**) Anm. des Herausg. Zu §. 481. u. 482. Nach gem. Recht ist nur die Anrufung Gottes im *Allgemeinen* als wesentliche Form zu betrachten. *Passauer Vertrag* von 1552 5. 10. u. *R. A.* v. 1555. Art. 107. *Malblank* l. c. §. 94.

nicht sowohl durch geschriebene Gesetze, als durch den Gebrauch eingeführt, und haben alle den Fehler, dass sie, bei ihrer allzugrossen Kürze, dem Schwörenden zu wenig zu denken geben. In dieser Rücksicht ist also einige Verbesserung nöthig. Auch ist hier der Fall, wo es der Gesetzgeber nicht wohl vermeiden kann, eine allgemein zu beobachtende Redeformel vorzuschreiben (s. Anm. LXXXI.), vorhanden: denn wenn er es den Richtern ganz überlassen wollte, die Worte, mit denen geschworen werden soll, selbst zu wählen; so würde, bei der grossen Menge der, durch Leute von verschiednen Fähigkeiten und Einsichten besetzten Gerichtsstellen, zu besorgen seyn, dass öfters übel gewählte Worte zum Vorschein kommen. Doch ist kein vernünftiger Grund vorhanden, und es würde zu hart seyn, jede unbedeutende Abweichung, die oft durch Zufälligkeiten veranlasst werden kann, mit der Nichtigkeit zu bestrafen. Das vorgeschlagene Gesetz hat desswegen eine hierauf sich beziehende Modification erhalten.

Uebrigens muss man die *Eidesformel*, das heisst, diejenigen feierlichen Worte, wodurch die Versicherung zum *Eide* wird, von denjenigen, welche den *Gegenstand* dieser Versicherung ausdrücken (*Inhalt* des Eides), unterscheiden. Für diese letztere lässt sich freilich keine allgemeine Formel vorschreiben.

§. 483.

Diese Formel hat der Schwörende dem Richter von Wort zu Wort deutlich nachzusprechen. Ist er eine Mannsperson; so hält er dabei die rechte Hand aufwärts und den zweiten und dritten Finger derselben aufgereckt. Weibspersonen legen die rechte Hand auf die Brust. Sowohl der Richter als der Schwörende sind dabei stehend, wovon jedoch, wenn der Schwörende krank ist, eine Ausnahme Statt findet *).

§. 484.

Diese ganze Handlung der Eidesleistung ist, auf der

*) Vergl. *Malblank* doctr. de jurejur. §. 94. not. 115 bis 117. —

Stelle, von dem Richter, oder von einer andern gegenwärtigen Gerichtsperson, zum Protokoll zu bemerken *).

§. 485.

Dass die Eidesleistung in der gewöhnlichen Gerichtsstube geschehe, ist nicht wesentlich erforderlich. Doch können nur Personen vornehmen Standes, je nachdem das Gericht, welches den Eid abnimmt, ein höheres oder niederes ist, sodann kranke und schwache Personen verlangen, dass der Richter, oder ein von demselben ernannter Commissarius, zu ihnen in ihre Wohnung komme (§. 64.).

§. 486.

Stumme Personen müssen sowohl den ganzen Inhalt des, von ihnen abzulegenden Eides (§. 65.), als auch die Eidesformel, in Gegenwart des Richters, niederschreiben und unterzeichnen. Können sie nicht schreiben; so kommt's darauf an, ob sie durch andere zuverlässige Zeichen, sich über Inhalt und Eidesformel deutlich zu erklären im Stande sind, und wenn diess nicht der Fall ist; so können sie zum Eide gar nicht zugelassen werden **).

§. 487.

Tauben Personen ist der Inhalt des Eides und die Eidesformel schriftlich vorzulegen, und sie haben alsdann die letztere abzulesen. Können sie nicht lesen, und kann ihnen auch Jener und Diese nicht auf andere zuverlässige Weise deutlich gemacht werden; so sind sie zum Eide gar nicht zulässig ***).

§. 488.

Bei Personen, die stumm und taub zugleich sind, müssen die Hülfsmittel des Schreibens (§. 486.) und des Lesens (§. 487.), insofern sie deren fähig sind, mit einander verbunden werden.

§. 489.

Wenn der Schwörende die teutsche Sprache nicht ver-

---

*) Vergl. *Linde* Proz. §. 310. a. E.

**) Vergl. *Malblank* l. c. § 94. a. E.

***) *Malblank* de jurej. §. 94.

steht; so kann er zwar in seiner eigenen Sprache den Eid leisten: es muss aber dabei ein, beider Sprachen mächtiger, und hierzu eigends vereideter Dolmetscher zwischen ihm und dem Richter die Mittelsperson machen. In Ermanglung eines solchen kann der Eid nicht Statt finden.

§. 490.

Personen reichsfürstlichen Standes und regierende Reichsgrafen sind von der mündlichen Eidesleistung frei, und haben, Statt derselben, nur den Inhalt und die Eidesformel, nachdem sie ihnen von dem Richter vorgelesen worden, eigenhändig zu unterschreiben (§. 65.). Dass sie, als *Zeugen,* nur die Versicherung auf ihr fürstliches oder gräfliches Wort zu geben haben, ist schon oben (§. 153.) bemerkt worden.

§. 491.

Wenn ein Bevollmächtigter in die Seele seines Prinzipalen schwört (§. 66.); so fällt die oben (§. 480.) vorgeschriebene Vorbereitung zur Gewissensrührung weg. Hingegen muss die, von dem Bevollmächtigten zu übergebende schriftliche Vollmacht den ganzen Inhalt des Eides, und zugleich die Erklärung des Ausstellers, dass er die Vollmacht in Kraft eines, von ihm selbst geleisteten körperlichen Eides ertheile, enthalten. Auch muss die Namensunterschrift öffentlich certificirt, oder auf andere Weise ausser allen Zweifel gesetzt seyn. Die Eidesformel bekommt, nach den Worten: „Ich schwöre" den Zusatz:

in die Seele meines Prinzipalen,

und der Schluss fängt mit den Worten an:

So wahr mein Principal der göttlichen Gnade etc. *)

§. 492.

Bei der, einem Mennoniten abzunehmenden, die Stelle des Eides vertretenden feierlichen Versicherung (§. 63.), ist es vor allen Dingen nöthig, dass die Vorsteher seiner Religionsgemeinde den Richter von den Formalitäten, unter

---

*) Vergl. L. 9. §. 6. L. 42. §. 2. D. 12. 2. *Malblank* de jurej. §. 95. — Hinsichtlich des *Calumnieneides* siehe oben §. 373. not. ** und *Linde* Proz. §. 310. not. 9.

welchen eine solche Versicherung abzulegen ist, vollständig und glaubhaft unterrichten: und hiernach hat alsdann der Richter sich genau zu achten. Eben diess gilt von andern Religionspartheien, welche den feierlichen Eid für unzulässig halten.

§. 493.

Da der Eid eines Juden, nach den Vorschriften seiner Religion, mit mehreren eigenthümlichen Feierlichkeiten verbunden ist; so müssen auch diese, in vorkommenden Fällen, genau beobachtet werden *).

§. 494.

Zu einem *vollständig feierlichen* Judeneide wird folgendes erfordert:

1.) Er muss in der Synagoge, bei versammelter Gemeinde abgelegt werden, wohin also auch der, den Eid abnehmende Richter sich zu begeben hat.

2.) Der Schwörende muss zwei, selbst gewählte Zeugen mitbringen, welche, so wie der Rabbiner, oder an dessen Statt ein jüdischer Assessor, oder Gelehrter, bei der Handlung gegenwärtig seyn müssen. Dieser Rabbiner etc. kann jedoch, im Nothfalle, auch die Stelle des zweiten Zeugen vertreten.

3.) Falls der Eid die eigene Sache des Schwörenden betrifft, und sein Gegner ebenfalls ein Jude ist, und nicht etwa an einem entfernten Orte wohnt; so muss auch dieser in Person gegenwärtig seyn. Der Rabbiner bedroht ihn mit der Strafe des Bannes, wenn er etwa ohne Grund auf dem Eid bestünde; und er beantwortet diese Drohung mit *Amen*.

4.) Der Schwörende muss sich nun durch Abwaschung der Hände, und durch Anlegung des Gebetmantels und der Gebetschnur, vorbereiten.

5.) Hierauf muss der Rabbiner dem Schwörenden folgende Warnung vorlesen:

Ein jeder gläubige Israelit ist schuldig, der Obrigkeit, sie sey jüdisch oder christlich, bei Rechtsstreitigkeiten,

---

*) Ueber Juden-Eid siehe oben §. 63. Note * und *Malblank* de jurej. §. 20—24.

die Wahrheit zu gestehen, und solche, auf ihr Begehren, mit einem Eide zu bekräftigen. Ein, von der christlichen Obrigkeit geforderter Eid ist also, nach der Lehre der Rabbiner, nicht für einen unrechtmässig erzwungenen Eid zu achten. Wer daher die christliche Obrigkeit durch einen falschen Eid hintergeht, oder dabei etwas anders denkt, als er sagt, der entheiligt den Namen Gottes und begeht einen Meineid. Der Meineid ist das schrecklichste Verbrechen, dessen sich der Mensch schuldig machen kann. Die ganze sittliche Welt beruht, wie die Rabbiner sagen, auf Dreierlei: auf Recht, Wahrheit und Frieden. Ungerechtigkeit und Lügen sind also schon an sich selbst höchst strafbare Verbrechen, indem sie die Zerrüttung der sittlichen Welt zur Folge haben. Bei einem Meineide kommt der Frevel dazu, dass der Meineidige den Gott der Wahrheit zum Zeugen der Unwahrheit, und den Gott der Gerechtigkeit selbst zu Bestrafung der Ungerechtigkeit auffordert, und also den Namen des Allerhöchsten bei einer sehr schändlichen That missbraucht. Daher auch die ganze Welt erschüttert worden, als der Gott unsrer Väter, auf dem Berge Sinai die Worte hat hören lassen:

„Du sollst den Namen des Ewigen, deines Gottes, „nicht bei einer Unwahrheit missbrauchen.“

Wenn jeder andere Verbrecher, durch Busse und Sinnesänderung sich von der Strafe Gottes befreien kann; so kann doch der Meineidige, durch die stärkste Busse, ohne hinlänglichen Ersatz, keine Vergebung hoffen; denn es heisst ausdrücklich:

„Der Ewige, dein Gott, wird Denjenigen nicht un„gestraft lassen, der seinen Namen bei einer Un„wahrheit missbraucht.“

Bei einem jeden andern Verbrechen trifft die Strafe bloss den Sünder, und die Mitschuldigen; bei einem Meineide aber leidet die ganze Familie des Verbrechers, ja das ganze Land, in welchem er wohnt, empfindet die darauf folgende göttliche Strafe.

Bei einem jeden andern Verbrechen wird dem Verbrecher öfters, durch die Langmuth des barmherzigen Gottes, nachgesehen; auf einen Meineid aber folgt die Strafe unverzüglich; denn so heisst es in dem Propheten Zach. Kap. 5. V. 4.:

„Ich will den Fluch hervorbringen, spricht der Herr „Zebaoth, dass er soll kommen über das Haus des „Diebes, und über das Haus Derer, die bei mei-„nem Namen fälschlich schwören, und er soll blei-„ben in ihrem Hause, und soll es verzehren, sammt „dem Holz und den Steinen."

Dem Rabbiner steht es frei, dieser Warnung auch noch andere, den Umständen angemessene Vorstellungen und Vermahnungen beizufügen.

6.) Nach dieser Warnung muss der Richter mit Beihülfe des Rabbiners, nochmals die Güte zwischen beiden Theilen versuchen.

7.) Ist dieser Versuch fruchtlos, und muss also der Eid würklich geschworen werden; so rufen die als Zuschauer anwesenden Juden einander zu:

Weichet von dem Aufenthalt dieser frevelhaften Leute!

Worauf Alle, bis auf den Rabbiner und die Zeugen, sich entfernen.

8.) Der Rabbiner redet hierauf den Schwörenden an:

Wisse, dass du nicht nach deinem Sinne und nach deiner Auslegung der Worte, sondern nach dem Verstande, den wir und die Richter mit den Worten verbinden, den Eid ablegst.

9.) Nach dieser zweiten Ermahnung tritt der Schwörende vor den Gesetzschrank. Der Klopfer öffnet die Thüre des Schranks, nimmt eine bekleidete *Thora* heraus, und giebt sie dem Schwörenden in den Arm.

10.) Die Eidesformel muss schriftlich aufgesetzt seyn. Sie fängt mit den Worten an:

Ich schwöre bei Adonai, dem Gott Israel, dass etc.

und sie schliesst mit den Worten:

Wenn ich falsch schwöre; so müssen mich alle die

Strafen treffen, die mir in der geschehenen Vermahnung angedeutet worden sind. Amen.

Das Wort *Adonai* muss mit den hebräischen Mitlautern des Worts *Jehovah* verzeichnet seyn.

(Versteht der Schwörende die teutsche Sprache nicht; so muss die Eidesformel durch einen vereideten Dollmetscher, welcher der Handlung beizuwohnen hat, in seine Sprache übersetzt werden.)

11.) Diese Eidesformel wird dem Schwörenden in die Hand gegeben, und er hat sie von Wort zu Wort abzulesen.

(Kann der Schwörende nicht lesen; so spricht er die Eidesformel dem vorlesenden Rabbiner von Wort zu Wort nach. Das Wort *Adonai* darf aber, weil, nach jüdischen Religionsgrundsätzen, die Wiederholung desselben, bei eben derselben Handlung, sündlich ist, nicht vorgelesen, sondern muss, auf die Tafel geschrieben, dem Schwörenden, zum Aussprechen, vorgezeigt werden.)

12.) Die ganze, hiermit beschlossene Eideshandlung ist von dem Richter ordentlich zum Protokoll zu vermerken.

§. 495.

Von diesem vollständig feirerlichen Judeneide ist der *weniger feierliche* nur in folgenden Punkten verschieden:

1.) Er muss nicht nothwendig in der Synagoge, sondern kann auch an der gewöhnlichen Gerichtsstätte abgelegt werden (§. 494. No. 1.)

2.) Der Versuch der Güte, der Zuruf und die zweite Ermahnung (§. 494. No. 6, 7, 8.) fällt weg.

3.) Statt der *Thora* (§. 494. No. 9.) giebt der Rabbiner dem Schwörenden die *Tephillim* in den Arm.

§. 496.

Der vollständig feierliche Judeneid wird in allen Fällen, wo der Jude in *seiner eigenen Sache schwört* (Verläugnungseid, Haupteid, Ergänzungseid etc.), der weniger feierliche aber, wenn er als *Zeuge* zu betrachten ist, erfordert.

§. 497.

Der Nachlass noch mehrerer Feierlichkeiten, z. B. der Gegenwart des Rabbiners und der Zeugen etc. findet nur mit

Einwilligung des Gegners des Schwörenden, und, im Falle des Zeugeneides, mit Einwilligung beider Theile Statt.

§. 498.

Hingegen bedarf es, bei jüdischen Zeugen in der Sache eines Juden gegen einen Juden gar keines Eides, sondern es werden nur dem Zeugen die zehen Gebote, und die, im mosaischen Gesetz ausdrücklich befohlene Pflicht, als Zeuge die Wahrheit zu sagen, von dem Rabbiner ernstlich zu Gemüthe geführt.

§. 499.

Ausser dem Fall dringender Nothwendigkeit sind die Juden an Sabbaths,- Fest- und Busstagen mit der Eidesleistung zu verschonen.

§. 500.

Jüdische Weibspersonen können zur Zeit ihrer monatlichen Reinigung, und Kindbetterinen innerhalb der 6 Wochen, zur Eidesleistung nicht zugelassen werden.

Critische

Anmerkung LXXXIV. des Verfassers.

Ueber die Feierlichkeiten des Judeneides.

(Zu §. 494—500.)

Diese Vorschriften sind aus der neuen preussischen Processordnung entlehnt (Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten. Erster Theil. Tit. 10. §. 317. ff.). Sie weichen von denjenigen, welche die Reichsgesetze geben (K. G. O. v. 1555. I. 86.), und welche aus diesen in die meisten teutschen Gerichte aufgenommen sind, merklich ab, verdienen aber, da sie mit mehrerer Sorgfalt und Genauigkeit den Religionslehren dieses Volks gemäss eingerichtet sind, unstreitig den Vorzug. Es kommt bei dem Eide, wenn von seiner Kraft die Rede ist, nicht auf den religiösen Glauben dessen, der ihn fordert, sondern dessen, der ihn leistet, a, und das Gesetz muss sich also nach diesem Letztern bequemen.

---

§. 501.

Was bei jeder der besonderen Arten des Eides, zur Form

desselben, nach Verschiedenheit der Fälle, noch weiter erforderlich ist, wird in den folgenden Titeln, gehörigen Orts, abgehandelt.

Dritter Titel.

Von dem Verfahren beim Beweis durch richterlichen Augenschein *).

---

§. 502.

Der Beweis durch Augenschein wird dadurch angetreten, dass der Producent dem Richter bestimmt erklärt, sich dieses Beweismittels bedienen zu wollen, dass er die zu beaugenscheinigende Sache deutlich bezeichnet, und um Ansetzung eines Termins zur Einnehmung des Augenscheins bittet. Ist die Sache beweglich und in seiner Gewalt; so muss er sich zugleich zu deren Vorlegung erbieten. Ist sie aber in den Händen des Produkten, oder eines Dritten; so muss er bitten, dass dieser zu deren Vorlegung angehalten werde.

§. 503.

Diese Beweisantretung hat der Richter dem Produkten, mit der Auflage mitzutheilen, sich darauf binnen einem vorgeschriebenen Termin zu erklären.

§. 504.

Erklärt sich der Produkt, dass er nichts einzuwenden habe; so setzt der Richter einen Termin zur Einnehmung des Augenscheins an, und ladet beide Theile vor, demselben beizuwohnen **).

§. 505.

In diesem Termine wird die Sache dem Richter, in Gegenwart beider Theile, vorgelegt, oder sie begeben sich, wenn

---

*) *Gensler* Commentar zu Martin. Band 2. S. 2. *Puchta* in der Zeitschrift für Civilr. u. Proz. Band 3. S. 40 ff. *Linde* Proz. §. 294.

**) Anm. des Herausg. Diese Ladung kann auch bloss monitorisch seyn u. unter Umständen ganz unterbleiben. *Linde* Proz. §. 294. Note 4.

sie nicht vorgelegt werden kann, an Ort und Stelle. Die Sache wird, nach ihren, auf den zu beweisenden Satz sich beziehenden Eigenschaften, genau besichtigt, und der Befund, nach allen wesentlichen Umständen, zum Protokoll genommen. Auch wenn der eine oder der andere Theil, in Beziehung hierauf, noch Etwas zu erinnern hat; so muss dieses zum Protokoll angemerkt werden.

§. 506.

Nach geendigter Handlung wird beiden Theilen das Protokoll, nach seinem ganzen Inhalte, publicirt, auch, auf Verlangen, Abschrift davon mitgetheilt. Die Publication kann auch, nach Umständen, in einem eigends hierzu anzusetzenden Termin geschehen, und alsdann geht sie, wenn auch keiner von beiden Theilen erscheint, in Gegenwart einer, für die Ausbleibenden, von Amtswegen zu bestellenden Gerichtsperson, unaufschieblich vor sich *).

§. 507.

Hierauf steht es dem Producenten frei, zu Rechtfertigung seines geführten Beweises, eine Deduktionsschrift, wozu ihm, von Amtswegen ein Termin anzusetzen ist, zu übergeben, und diese wird dem Produkten, zur Gegendeduktion, mit Ansetzung eines Termins mitgetheilt **). Die Deduktionen und Gegendeduktionen können auch in dem Beaugenscheinigungs- oder Publikationstermin mündlich zum Protokoll gegeben werden. Auch können beide Theile darauf Verzicht leisten. Die Verzichtleistung des Producenten schliesst aber die Gegendeduktion des Produkten nicht aus. Insofern die Termine zur Einbringung der Deduktion und Gegendeduktion peremtorisch sind (§. 475.), ist die Würkung des Versäumnisses derselben die Präclusion, vermöge deren diese Schriften nachher nicht mehr zugelassen werden.

*) Anm. des Herausg. Die Partheien können unter dem Rechtsnachtheil geladen werden, dass, im Falle ihres Nichterscheinens das Protokoll als eröffnet angesehen werde.

**) Die umgekehrte Ordnung des gemeinen Rechts siehe: J. R. A. §. 56 und 57. Bezüglich des Gegenbeweises aber siehe: *Linde* Proz. §. 252. Note 3. und unten §. 416.

Critische
Anmerkung LXXXV. des Verfassers.
Ueber die Deduktionen bei dem Beweisverfahren.

(Zu §. 507. 508. 546. 573. 604. 711. 716.)

Mit den Deduktionen über den beigebrachten Beweis, oder den sogenannten Disputirsätzen, ist, nach den meisten bisherigen Prozessordnungen, die Einrichtung die, dass, nachdem die Beweismittel von dem Richter aufgenommen (der Augenschein eingenommen, die Zeugen abgehört, die Urkunden producirt etc.) sind, alsdann zuerst der Produkt, mittelst einer zu übergebenden *Exceptionsschrift* (Oppugnationsschrift) Alles, was er gegen die Gültigkeit und Zulänglichkeit des geführten Beweises noch einwenden zu können glaubt, vorzubringen, hierauf aber der Producent, zu Vertheidigung desselben, und zu Widerlegung dieser Einwendungen, eine *Salvationsschrift* zu übergeben hat, auf welche Jener noch in einer *Replikhandlung* zu antworten berechtigt ist. Ich glaube, dass die hier angenommene *umgekehrte* Ordnung der Natur der Sache angemessner ist. Oft kommt es, zu richtiger Beurtheilung eines geführten Beweises, nicht bloss auf die Beschaffenheit und den Inhalt der vorgelegten Beweissmittel, so wie sich dieselben, *beim ersten Anblicke* darbieten, sondern auch zugleich auf ihre Verbindung unter einander, und auf Entwicklung der, aus den bewiesenen Sätzen zu ziehenden Folgerungen an. Ehe also der Producent dem Richter diese Verbindung deutlich zu machen, und diese Folgerungen zu entwickeln Gelegenheit gehabt hat, kann man die ihm obliegende Beweisführung nicht als von seiner Seite vollständig erledigt ansehen, und eher kann der Produkt nicht genau wissen, welche Argumente er in seiner Exceptionsschrift hauptsächlich zu bestreiten hat. Desswegen sind, zumal bei zusammengesetzten Beweisführungen, dergleichen Exceptionsschriften gewöhnlich äusserst weitschweifig, enthalten eine Menge überflüssiger und unnützer Widerlegungen, und Gegenargumente, und lassen dennoch, wenn endlich die Salvationsschrift des Producenten zum Vorschein gekommen, und hierdurch erst der wahre Status controversiae genau bestimmt ist, die Nothwendigkeit einer eben so weitläufigen Replik-

schrift übrig. Bei *ganz einfachen* Beweisführungen fallen diese Unschicklichkeiten freilich weg, und es ist hier ziemlich gleichgültig, ob der Produkt oder der Producent zuerst redet: aber das leztre bringt doch in keinem Falle der zweckmässigen Justizverwaltung einigen Nachtheil.

Diese Bemerkung, zu der mir der Beweis durch *Augenschein* die erste Veranlassung gegeben hat, findet auch auf alle übrige Beweisarten, bei welchen Deduktionen oder Disputirsätze Statt finden, ihre Anwendung, und sie ist also zu jedem der oben angeführten §. §. zu wiederholen.

§. 508.

Mit der, dem Producenten nur zur Nachricht mitzutheilenden, Gegendeduktion des Produkten (falls dieser nicht darauf Verzicht gethan hat, oder präkludirt worden ist) ist das Beweisverfahren durch Augenschein geschlossen. Doch kann, wenn die Gegendeduktion neue Gründe enthält, der Producent auch noch veniam replicandi verlangen, und alsdann muss auch noch der Dupliksatz des Produkten zugelassen werden *).

---

§. 509.

Wenn in dem Beaugenscheinigungstermin (§. 504.) der Producent nicht erscheint; so hat, insofern der Termin peremtorisch ist, dieses Versäumniss keine andere Würkung, als dass die Handlung, wenn der erschienene Produkt es verlangt, dennoch vor sich geht, und der Producent nur seines Rechts, den Richter auf die ihm vortheilhaften Umstände aufmerksam zu machen, verlustig wird. Hat aber der Producent zugleich die zu beaugenscheinigende Sache vorzulegen, oder ist sie so beschaffen, dass sie ohne sein Zuthun nicht beaugenscheinigt werden kann; so hat sein Ausbleiben eben die Würkung, als ob er den Beweisantretungstermin versäumt hätte (§. 469.). Erscheint zwar der Producent, aber nicht der Produkt; so geht die Handlung ebenfalls, auf Verlangen des Ersteren, vor sich. Erscheint keiner von beiden Theilen; so bleibt die Handlung ausgesetzt, und ist erst auf

*) Vergl. critische Anmerkung. No. LXXXV.

Anrufen des einen oder des andern Theils ein neuer Termin anzusetzen *).

§. 510.

Wenn der Produkt die zu beaugenscheinigende Sache vorzulegen hat, und dieses im peremtorischen Termin unterlässt; so ist die Würkung seines Ungehorsams die, dass der Beweis des Producenten, *insofern er auf dem Augenschein beruht,* für geführt geachtet wird. Hierbei wird aber vorausgesetzt, dass der Produkt zu Vorlegung der Sache verbunden sey: und diess ist nur alsdann der Fall, wenn sie entweder das Eigenthum, oder das Miteigenthum des Producenten, oder wenn sie selbst, oder eine Eigenschaft derselben der Gegenstand des Streits ist. Wird die Verbindlichkeit zur Vorlegung von dem Produkten widersprochen; so muss dieser vorläufige Streit besonders verhandelt und entschieden werden.

§. 511.

Wenn ein Dritter die zu beaugenscheinigende Sache vorzulegen hat (§. 502.) und sich dessen weigert; so muss der Producent ihn darauf besonders belangen, und alsdann ist der Streit hierüber nach den Grundsätzen von der Urkundenedition (§. 281. ff.) zu entscheiden.

§. 512.

Wenn nach angetretnem Beweise durch Augenschein, der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 503.), gegen die Zulässigkeit dieses Beweismittels Einwendungen macht; so muss über diesen vorläufigen Streit erst, nach Art der ersten Verhandlung (§. 43.) in vier Sätzen, wovon die Beweisantretung als der erste anzusehen ist, gehandelt und entschieden, folglich bis dahin die Ansetzung des Beaugenscheinigungstermins, und das weitere, oben beschriebene Verfahren ausgesetzt werden. Diese Einwendungen können insbesondere auch die *Erheblichkeit* des Beweismittels zum Gegenstande haben **), und alsdann findet Alles, was oben (§. 454. ff.) von dem Verfahren über die Erheblichkeit der Beweis-

*) Vergl Anmerk. zu §. 504.

**) Ueber ihre Wirkung in diesem Fall s. die Note zu §. 608.

sätze während der ersten Verhandlung verordnet worden ist, auch hier seine Anwendung.

§. 513.

Wenn auf diese Verhandlung der Richter das Beweismittel als blos *wahrscheinlich* erheblich, mit *Vorbehalt der Einwendungen*, für zulässig erklärt (§. 459.); so steht es dem Produkten frei, diesen Vorbehalt in seiner Gegendeduktion (§. 507.) noch zu benutzen.

§. 514.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweisantretung (§. 503.) binnen dem vorgeschriebenen peremtorischen Termin sich gar nicht erklärt; so hat diess keine andere Würkung, als dass zwar nunmehr sogleich der Termin zur Einnehmung des Augenscheins angesetzt (§. 504.) und das weitere Verfahren vorgenommen wird, dem Produkten aber seine Einwendungen bis zur Gegendeduktion vorbehalten bleiben.

---

ierter Titel.

Von dem Verfahren beim Beweise durch Eingeständniss.

---

§. 515.

Der Beweis durch *gerichtliches* Eingeständniss wird, sowohl von dem Kläger, in Ansehung des Grundes seiner Klage, als von dem Beklagten, in Ansehung des Grundes seiner Einwendung, schon dadurch angetreten, dass, während der ersten Verhandlung, jeder Theil seine Thatsätze aufstellt, und der Andere sich darüber, entweder eingestehend, oder widersprechend, zu erklären verbunden ist (§. 443.). Dieses Beweismittel kann also der Regel nach, zum Behuf eines, durch Vorbescheid auferlegten Beweises nicht Statt finden, da ein solcher Vorbescheid immer voraussetzt, dass es am gerichtlichen Eingeständniss fehle (§. 444.). Das Verfahren in Beziehung auf den Beweis durch gerichtliches Eingeständniss gehört zur *Litiscontestation*, und ist in der Processordnung, gehörigen Orts, vorgeschrieben *).

*) Anmerk. des Herausg. Das Geständniss gehört zu denjenigen

§. 516.

Wenn jedoch der Thatsatz, dass ein gerichtliches Eingeständniss in früheren, mit der gegenwärtigen in keiner unmittelbaren Verbindung stehenden Verhandlungen geschehen sey, von dem Produkten bestritten wird; so muss hierüber allerdings ein eigener Beweis auferlegt werden. Da aber dieser alsdann durch *andere Mittel*, z. B. durch Urkunden, Zeugen etc. geführt werden muss; so gehört das Verfahren darüber nicht hieher.

§. 517.

Eben so verhält sichs mit dem *aussergerichtlichen* Eingeständniss, da dessen Daseyn insofern es von dem Produkten widersprochen wird, immer erst durch andere Mittel bewiesen werden muss (§. 97.).

Fünfter Titel.

Von dem Verfahren beim Beweise durch Zeugen *).

§. 518.

Die Antretung des Beweises durch Zeugen geschicht, indem der Producent dem Richter die Zeugen, deren er sich bedienen will, namhaft macht, die Thatsätze, welche sie bezeugen sollen, vorlegt, und sie über diese Thatsätze abzuhören bittet **).

§. 519.

Damit der ganze Inhalt des zu führenden Beweises dem Richter sowohl als dem Zeugen desto deutlicher vor Augen liege; so hat der Producent denselben in *Beweisartikel* ***),

---

Beweismitteln, welche gar kein Beweisverfahren voraussetzen. *Linde* Proz. §. 253. Vergl. auch *Gensler* im Archiv für Civ. Prax. Band 1. Abh. 3. §. 7. S. 41 ff.

*) Anmerk. des Herausg. Vergl. *Gensler's* Commentar zu *Martin* S. 348. ff. *Mittermaier* im Archiv für Civ. Prax. Band 5. S. 69. ff. S. 177. ff. *Linde* Prozess §. 260. —

**) Ueber die Würkungen der Antretung des Beweises durch Zeugen etc. siehe *Gönner* jurist. Abh. Band 2. Abh. 36. —

***) cap. 17. 42. X. 2. 20. cap. 2. in VIto 2. 10. Clem. cap. 2. 5. 11. J. R. A. §. 52. *Mittermaier* l. c. S. 74. ff. 178. ff. *Linde* §. 264.

das heisst, in so viele einzelne, durch fortlaufende Zahlen abgesonderte Sätze, als der Hauptbeweissatz in sich begreift, abzufassen. Es ist die Sache des Producenten, dabei natürlichen Zusammenhang und zweckmässige Vollständigkeit zu beobachten, und sich mit möglichster Deutlichkeit und Bestimmtheit auszudrücken. Zur Vollständigkeit der Beweisartikel gehört, dass auch diejenigen Thatumstände, auf welchen bei dem Zeugen der Grund seines Wissens beruht, mit aufgenommen werden. Am Schlusse wird das Namensverzeichniss der Zeugen nebst einer Anweisung, über welche Artikel jeder Zeuge vernommen werden soll (Direktorium) angehängt *).

§. 520.

Da es sich zutragen kann, dass dem Producenten die Nebenumstände einer Thatsache nicht so genau, als dem Zeugen bekannt sind; so ist es in diesem Falle erlaubt, auch *unbestimmte* Artikel, in Gestalt *allgemeiner Fragen*, zum Beispiel:

Was dem Zeugen noch weiter von der Sache bekannt sey?

aufzustellen. Diess gilt insbesondere auch alsdann, wenn es auf Nebenbestimmungen der *Zeit*, des *Orts* und der *Grösse* ankommt, als in welchem Falle die Fragen:

Wann? Wo? Wieviel?

ebenfalls zulässig sind.

§. 521.

Hingegen ist es ganz vergeblich, wenn allgemeine Rechtssätze, oder Rechtsanwendungen, in die Beweisartikel aufgenommen werden. Der Richter kann solche Artikel von Amtswegen verwerfen **), und wenn er es nicht thut; so sind die darauf sich beziehenden Zeugenaussagen doch immer als ganz unerheblich und als nicht geschehen zu betrachten.

---

*) Anmerk. des Herausg. Ueber Eigenschaft und Form der Artikel, so wie dass sie ein Essentiale der Beweisantretung sind, siehe *Gensler* Commentar S. 354. ff. Siehe die kritische Anmerk. unter §. 523. —

**) *Linde* Proz. §. 265. Note 6.

§. 522.

Die Beweisantretung (§.518.) nebst den Artikeln (§.519.) hat der Richter dem Produkten, zur Erklärung und zur Aufstellung seiner *Fragstücke*, unter Ansetzung eines Termins, mitzutheilen *).

§. 523.

Diese *Fragstücke* **) sind theils *allgemeine*, welche die Personen der Zeugen, ihren Namen, ihr Alter, ihren Stand, ihren Wohnort und ihre Verhältnisse zu den Partheien sowohl, als zu der Sache zum Gegenstande haben, theils *besondere*, welche, in Beziehung auf die einzelnen Artikel, auf Erläuterung, Einschränkung, nähere Bestimmung, Berichtigung der Aussagen, zum Vortheil des Produkten, abzwecken. Ueber die Erheblichkeit des Inhalts dieser Fragstücke findet gar keine vorläufige Verhandlung Statt ***): doch kann der Richter diejenigen, welche er offenbar unerheblich findet, von Amtswegen verwerfen †).

Critische

Anmerkung LXXXVI. des Verfassers.

Ueber Beweisartikel und Fragstücke.

(Zu §. 519. 523. 543.)

Durch die Nothwendigkeit, den Inhalt seines zu führenden Beweises dem Richter in abgesonderten, möglichst genau bestimmten Sätzen vorzulegen, erhält der Producent Gelegenheit, ihn davon desto vollständiger zu unterrichten, und zugleich wird dadurch der Produkt, wie es billig ist, in den Stand gesetzt, zeitig genug zu beurtheilen, auf welche Punkte er seine Einwendungen und seinen Gegenbeweis hauptsäch-

---

*) Anmerk. des Herausg. Nov. 90. cap. 9. D. A. v. 1600. §. 130. Das Decret ist bloss monitorisch. *Linde* §.265. Note 5. §. 267. Note 3.

**) *Mittermaier* l. c. S. 78. und 189. ff. *Gensler* Commentar S. 357. ff. *Linde* Proz. §. 267.

***) Anmerk. des Herausg. Vergl. *Linde* Proz. § 266. Note 4. §. 268. Note 7. Dagegen *Gensler* Commentar Band 1. S. 360. Lit. B.

†) J. R. A. §. 53. *Samuel Stryck* Diss. de interrog. ineptis Hal. 1702.

lich zu richten habe. Auch kann dadurch oft der Zeuge an Thatumstände erinnert werden, an die er sonst nicht gedacht, oder die er für unerheblich gehalten, und desswegen verschwiegen haben würde. Die Beweisartikel, und die damit in Verbindung stehenden Fragstücke, sind also keine übele Erfindung der älteren Zeiten, und ich kann nicht darauf antragen, sie, nach dem Beispiele des Preussischen Staats, abzuschaffen. Nur insofern könnte diese Form der Beweisführung einer zweckmässigen Justitzpflege nachtheilig seyn, als damit ein unbedingter Zwang für den Richter, sich schlechterdings innerhalb der Gränzen derselben zu halten, verbunden wäre: und diess ist freilich bisher bei manchen Gerichten, wo man hierüber, nach den Lehren gewisser Schriftsteller, oder auf das Ansehen des Herkommens, allzustrenge Grundsätze hatte, der Fall gewesen: aber diesem Uebel kann dadurch abgeholfen werden, dass man, bei der Abhör der Zeugen, dem richterlichen Amt, wie im Folgenden (s. §. 520, 528, 529, 541.) geschehen ist, einen freieren Spielraum giebt. So sorgfältig und gewissenhaft übrigens auch ein Richter seyn mag, so kann man doch, der Regel nach, annehmen, und die menschliche Natur bürgt uns dafür, dass die Partheien noch besser als er dafür sorgen werden, dass in den Artikeln und Fragstücken kein Thatumstand, der ihnen zum Vortheil gereicht, übergangen werde. Es ist also eine falsche Anwendung des, schon oft angewendeten Satzes:

Probatur judici, non partibus,

wenn man glaubt, ein *inquisitorisches* Beweisverfahren sey, in bürgerlichen Rechtssachen, der Natur der Sache gemäss.

Dass indessen, wenn beide Theile einwilligen, die sogenannte summarische Zeugenabhör an die Stelle der Artikel und Fragstücke treten könne (s. §. 541.), hat keinen Anstand.

---

§. 524.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweisantretung vorläufig dagegen nichts einwenden zu wollen erklärt und seine Fragstücke übergeben hat; so wird diese Erklärnng, nebst den Fragstücken, dem Producenten

nur zur Nachricht mitgetheilt, und zugleich Termin zu Beeidigung und Abhör der Zeugen, auf welchen diese sowohl, als beide Theile *) vorzuladen sind, angesetzt **).

§. 525.

In diesem Termin wird den Zeugen, in Gegenwart beider Theile, der Zweck ihrer Vorladung eröffnet, sie von ihrer Pflicht, auf die, ihnen vorgelegt werdenden Fragen, mit Wahrheit nach ihrer Ueberzeugung zu antworten, unterrichtet, und ihnen alsdann, Jedem besonders, wobei jedoch die übrigen gegenwärtig seyn können, der Zeugeneid, nach Anleitung obiger Vorschriften (§. 477. ff.) in Gestalt eines Versprechungseids ***) (§. 479), abgenommen. Der Inhalt desselben ist in die Eidesformel selbst nur mit folgenden, oder gleichbedeutenden, allgemeinen Worten, zu bringen:

> Ich schwöre etc. dass ich, in der Rechtssache etc., auf die, mir, als erforderten Zeugen, vorgelegt werdenden Fragen, mit Wahrheit, nach meiner Ueberzeugung antworten, nichts, was mir als wahr bekannt ist, verläugnen, und nichts, was mir als unwahr bekannt, oder zweifelhaft, oder ganz unbekannt ist, als wahr versichern will, ohne alle Rücksicht auf Freundschaft, Feindschaft, oder eigenen Vortheil.
>
> So wahr ich etc. †)

---

*) Die Unterlassung deren Ladung hat keine Nichtigkeit zur Folge. *Linde* in von Zu-Rhein Jahrb. I. 1. Abh. 2.

**) Wann werden die Zeugen gemeinschaftlich etc. siehe *Moser* Versuche über einzelne Theile des bürgerlichen Rechts. Stuttg. 1806. S. 77. ff.

***) L. 9. C. 4. 20.

†) Anmerk. des Herausg. Ueber Zeugeneid und dessen Formel siehe: cap. 5. X. 2. 20. K. G. O. v. 1555. Art. 77. (und 86.) *Malblank* de jurejur. §. 77. ff. Ueber die Zeit der Ableistung und den Umfang der Verbindlichkeit des Zeugeneides: *Linde* im Archiv für civ. Prax. Band 13. S. 117 ff. Ueber *Erlass des Zeugeneides* cap. 39. X. 2. 20. Soll man den Zeugen *vor* oder *nach* der Vernehmung schwören lassen. Dr. *W. H. Puchta* Beiträge zur Gesetzgebung etc. I. Band. Erlangen 1822. Abh. 5. —

Critische
Anmerkung LXXXVII. des Verfassers.

Ist es zweckmässiger, die Zeugen vor, oder nach der Abhör zu beeidigen?

(Zu §. 525 und 542.)

Bisher war es beinahe überall eingeführt, dass der vor Gericht aufgeführte Zeuge *vor* der Abhör, durch eine allgemeine *Versprechungsformel,* beeidigt, und erst nachher, auf diesen Eid, über Artikel uud Fragstücke befragt wurde. Erst in neueren Zeiten hat man dieses an verschiedenen Orten z. B. in den Preussischen Staaten abgeändert, und man lässt nun den Zeugen, erst wenn er abgehört ist, die Wahrheit seiner Aussagen, in einer *Versichrungsformel,* beschwören. In Beziehung auf die Glaubwürdigkeit des Eides liegt in der Natur der Sache kein Grund, der einen Verfahrungsart vor der andern den Vorzug zu geben: denn wer sich kein Gewissen daraus macht, sein eidlich gethanes Versprechen, die Wahrheit zu sagen, vorsätzlich unerfüllt zu lassen, der wird auch kein Bedenken tragen, eine vorher gethane falsche Aussage nachher als wahr zu beschwören. Man hätte es also in dieser Rücksicht immer beim Alten lassen können. Aber ausserdem hat die alte Methode vor der neuen auch noch den Vorzug, dass in dem Zeugen, der vor der Abhör geschworen hat, die Vorstellungen, die ihn bewegen sollen, die Wahrheit zu sagen, schon mit aller der Lebhaftigkeit, welche die Feierlichkeit der Handlung ihnen zu geben vermag, erregt sind, anstatt dass Derjenige, welcher erst nach der Abhör zu schwören hat während derselben noch in seinem gewöhnlichen Gemüthszustande ist, und falls er etwa in diesem Zustande, vermöge der individuellen Beschaffenheit seines Charakters, allzu leichtsinniger Weise, Unwahrheiten ausgesagt hat, das, durch die nachherige Beeidiguug erregte ernsthaftere Nachdenken gewissermassen zu spät kommt, insofern nehmlich, als es vielen Menschen doch immer, sey es nun aus wahrer oder aus falscher Schamhaftigkeit weit schwerer fällt, eine schon würklich gesagte Unwahrheit zurückzunehmen, als eine Unwahrkeit nicht zu sagen. Bei sehr rohen

Menschen, die vielleicht jetzt zum erstenmale einen deutlichen Begriff von der Natur und der Wichtigkeit des Eides erhalten, ist diese Betrachtung gewiss nicht unerheblich. Und wenn übrigens ein solcher erst nach der Abhör beeidigter Zeuge durch den Eindruck dieser Feierlichkeit angetrieben wird, seine gethane Aussagen für falsch zu erklären; so entsteht daraus wenigstens das Unangenehme, dass die Abhör von neuem vorgenommen werden muss, eine Weitläufigkeit, deren man bei der ersten Verfahrungsart überhoben gewesen wäre.

Dass übrigens bei dieser ersten, und nach meiner Einsicht zweckmässigern Verfahrungsart, der Zeuge auch unmittelbar nach der Abhör noch einmal an seinen geleisteten Eid ernstlich erinnert werde, dafür ist in §. 540. gesorgt.

Bei diesen Umständen ist es beinahe überflüssig, die Beeidigung *nach* der Abhör, ausnahmsweise, alsdann zuzulassen, wenn beide Theile darüber mit einander einverstanden sind (§. 543.): denn der Fall, dass sie hierzu vernünftige Gründe haben sollten, lässt sich kaum gedenken.

---

§. 526.

Nach geschehener Beeidigung hat der Richter sogleich die Abhör vorzunehmen, und zwar ebenfalls mit jedem Zeugen besonders, wobei aber die übrigen, so lange bis an sie die Reihe kommt, abtreten müssen *). Erfordert die Abhör wegen Weitläufigkeit der Sache, mehrere Tage; so kann ein Theil der Zeugen einstweilen, bis auf weitere Bestellung nach Haus entlassen werden.

§. 527.

Die Abhör geschieht zuerst über die allgemeinen Fragstücke, dann über die Artikel und über die, zu jedem gehörigen besonderen Fragstücke, nach ihrer Ordnung **). Hat der Produkt keine allgemeinen Fragstücke aufgestellt; so muss der Richter folgende Fragen: Wie der Zeuge heisse? Wie alt er sey? Wo er wohne? Was er für ein Gewerbe

*) cap. 52. X. 2. 20. cap. 2. in VIto 2. 10. *Linde* §. 269. Note 6. u. 7.

**) J. R. A. §. 52.

treibe? Ob, und wie nahe er mit dem Producenten oder dem Produkten verwandt oder verschwägert sey? und: Ob er von dem Ausgang der Sache Vortheil oder Schaden zu erwarten habe? jedem Zeugen von Amtswegen, vorlegen *).

§. 528.

Wenn ein Zeuge durch seine Aussagen Veranlassung zu neuen Fragen, welche zur besseren Aufklärung der Sache führen können, giebt; so ist es des Richters Pflicht, sie von Amtswegen zweckmässig aufzustellen. Diess ist insbesondere auch alsdann der Fall, wenn die verschiedenen Aussagen mit einander selbst, oder mit den Aussagen der Mitzeugen in Widerspruch stehen **).

§. 529.

Desswegen ist es denn auch den Partheien erlaubt, der Zeugenabhör, entweder selbst oder durch ihre Anwälde, beizuwohnen, um, in vorkommenden Fällen, den Richter auf die Nothwendigkeit solcher von Amtswegen aufzustellenden Fragen aufmerksam zu machen. Mit den Zeugen aber dürfen sie, in Beziehung auf den Gegenstand ihres Zeugnisses, nichts reden, sondern sie müssen sich mit dem, was sie zu erinnern haben, lediglich an den Richter wenden ***).

Critische

Anmerkung LXXXVIII. des Verfassers.

Soll man es den Partheien gestatten, der Abhör der Zeugen beizuwohnen?

(Zu §. 529.)

Diese Frage beantworten unsere bisherigen Gesetze mit Nein, vermuthlich aus dem Grunde, weil die Gegenwart der

*) Anmerk. des Herausg. Diese und andere allgemeine persönliche Fragstücke sind in vielen Partikular-Rechten vorgeschrieben. *Gensler* Commentar. I. Band. S. 359. *Linde* Proz. §. 267. Note 1.

**) Ueber das Recht des Richters, Fragen zu stellen cap. 37. X. 2. 20. *Mittermaier* l. c. S. 184. ff. — Ueber dasjenige, was der Zeuge *ungefragt* aussagt. *Gensler* Commentar 1. Band S. 362. —

***) Anmerk. des Herausg. Ueber das gemeine Recht vergleiche:

Partheien auf den Gemüthszustand der Zeugen, je nachdem die Charaktere der Personen und ihre Verhältnisse beschaffen sind, einen der Wahrheit nachtheiligen Einfluss haben kann. Aber diess ist doch alsdann nicht zu besorgen, wenn den Partheien alle unmittelbare Unterredung mit den Zeugen untersagt ist. Des abhörenden Richters Pflicht ist es, auf strenge Beobachtung dieses Verbots zu halten: und wenn diess geschieht; so ist die Gegenwart der Partheien, auf der einen Seite, unschädlich, während sie, auf der andern, den Nutzen hat, dass nicht allein der Richter, bei einer Handlung, die gewöhnlich die wichtigste im ganzen Prozess ist, in desto grösserer Aufmerksamkeit auf Beobachtung der Legalität erhalten wird, sondern auch, in Ansehung der, von Amtswegen zu thuenden Fragen, öfters von den, über die Thatumstände besser als er unterrichteten Partheien, auf den richtigen Gesichtspunkt geleitet werden kann.

---

§. 530.

Wenn der Richter Ursache findet, in die Wahrheit einer Aussage Misstrauen zu setzen; so ist es, zumal bei wichtigen Gegenständen, seine Pflicht, den Zeugen an seinen geleisteten Eid zu erinnern.

§. 531.

Ist ein Artikel oder Fragstück dem Zeugen nicht deutlich genug; so hat der Richter ihm den Inhalt zu erklären, und nicht eher des Zeugen Antwort anzunehmen, als bis er sieht, dass er die Frage vollkommen verstanden habe. Befinden sich Urkunden, geometrische Risse u. d. gl., wodurch die Frage deutlicher gemacht werden kann, bei den Akten; so sind ihm diese vorzulegen *).

§. 532.

Ist der Zeuge der teutschen Sprache unkundig; so muss, eben so wie bei der Eidesleistung (§. 489.) ein beeidigter Dollmetscher zu Hülfe genommen werden.

J. R. A. §. 52. und 54. Vergl. auch *Puchta* in den Beiträgen etc. 1 Band. Erlangen 1822. Abh. 4. —

*) Vergl. *Linde* Proz. §. 264. a. E.

§. 533.

Verlangt ein Zeuge, in Fällen, wo von längst vergangenen, oder sehr verwickelten Thatsachen die Rede ist, einige Tage Aufschub, um sich zu besinnen, oder aus seinen Papieren besser zu unterrichten; so ist ihm derselbe zu bewilligen. Der Zeuge muss aber vorher, auf seinen geleisteten Eid, versprechen, dass er in der Zwischenzeit mit keinem der beiden Theile, oder ihrer Anwälde, oder seiner Mitzeugen über die Sache reden oder correspondiren wolle *).

§. 534.

Betrifft das Zeugniss die Eigenschaften einer bestimmten Sache, welche bei einer blosen Beschreibung leicht mit einem andern verwechselt werden kann, z. B. die Aechtheit eines Gränzsteines etc., oder wohl gar die Identität einer bestimmten Sache, nehmlich die Frage, ob sie diejenige sey, wofür der Producent sie ausgiebt? so muss diese Sache dem Zeugen vorgelegt, oder, wenn sie unbeweglich ist, er an Ort und Stelle geführt werden.

§. 535.

Jede Antwort des Zeugen auf einen einzelnen Artikel oder Fragstück, hat der Richter sogleich, und zwar soviel es, ohne Nachtheil der Deutlichkeit, möglich ist, mit den eigenen, immer aber mit vollkommen gleich bedeutenden Worten und Wortfügungen des Zeugen, zum Abhörprotokoll niederzuschreiben **).

§. 536.

Auch wenn der Zeuge, bei seiner Aussage, durch Stottern, Gebehrden, Thränen, veränderte Gesichtsfarbe u. d. gl. Verlegenheit, oder andere Gemüthsbewegungen, welche die Wahrheit derselben verdächtig machen können, verräth; so ist dieses zum Protokoll zu bemerken ***).

---

*) Vergl. *Linde* Proz. §. 269. Note 13.

**) J. R. A. §. 52.

***) L. 1. pr. l. 2. in fine D. 22. 5. c. 13. 14. C. 4. 20. cap. 7. X. 2. 21. P. G. O. Art. 71.

§. 537.

Sobald als eine einzelne Aussage niedergeschrieben ist, muss sie der Richter dem Zeugen vorlesen, und ihn fragen, ob sie richtig niedergeschrieben sey, und ob er sie nochmahls bestätige? bejaht er dieses; so hat es dabei sein Bewenden, und es braucht darüber im Protokoll nichts bemerkt zu werden.

§. 538.

Nimmt er aber die Aussage zurück, oder verändert er sie; so muss auch dieses zum Protokoll genau und vollständig bemerkt werden. Eben diess muss geschehen, wenn er erst in der Folge seine gethane Aussage zurücknimmt oder verändert *). Das Berichtigen einer schon würklich niedergeschriebenen Aussage durch Ausstreichen, Radiren und Einschalten findet also, ausser in Ansehung ganz unwesentlicher Umstände, und bei blossen Schreibfehlern, nicht Statt.

§. 539.

Nach geendigter Abhör sind dem Zeugen seine sämmtlichen Aussagen, nebst den Artikeln und Fragstücken, worauf sie sich beziehen, nochmahls vorzulesen, er nochmahls zu befragen, ob er sie, auf seinen geleisteten Eid, bestätige, oder ob er noch Etwas daran abzuändern, zu berichtigen oder hinzuzufügen habe? Dieser Vorhalt, und die darauf erfolgte wiederholte Bestätigung ist ausdrücklich zum Protokoll zu bemerken, im Fall einer Abänderung etc. aber ist nach der Vorschrift des nächst vorhergehenden §. zu verfahren.

§. 540.

Dass der Zeuge das Protokoll unterschreibe, ist nicht erforderlich. Der Richter aber unterschreibt dasselbe, und entlässt hierauf den Zeugen, nachdem er ihm zuvor noch angedeutet hat, dass er, auf seinen geleisteten Eid, verpflichtet sey, seine gethane Aussagen, bis zur erfolgten förmlichen Publikation derselben, gegen Jedermann, insbesondere aber gegen seine Mitzeugen, zu verschweigen **).

---

*) Anmerk. des Herausg. Auch nach verschlossenem Rotul, siehe *Bülow* und *Hagemann* pract. Erörterungen. Band 1 2te Auflage. 1806. S. 261. ff. Vgl. auch: cap. 7. X. 2. 21.

**) S. *Linde* Prozess §. 269. Note 13.

§. 541.

Wenn sämmtliche Zeugen, auf vorbeschriebene Art abgehört sind, und es sich ergiebt, dass die Aussagen des Einen mit den Aussagen eines Andern im Widerspruch stehen; so kann der Producent sowohl, als der Produkt verlangen, dass, zur Erläuterung dieses Widerspruchs, die Zeugen mit einander confrontirt werden. Auch kann der Richter, wenn er es nöthig findet, diese Confrontation von Amtswegen veranstalten. Beharrt, bei dieser Confrontation, jeder Zeuge auf seinem Widerspruch; so müssen die weiter aufzustellenden Fragen hauptsächlich solche Umstände, welche sich auf die persönliche Glaubwürdigkeit und auf die Gründe des Wissens beziehen, zum Gegenstand haben *).

§. 542.

Wenn beide Theile übereinstimmend ausdrücklich verlangen, dass die Zeugen erst nach geschehener Abhör beeidigt werden; so muss ihnen hierin willfahrt werden. Es versteht sich von selbst, dass alsdann die *versprechenden* Worte der Eidesformel (§. 525.) in *versichernde* verwandelt werden müssen **).

§. 543.

Wenn der Producent, anstatt förmliche und bestimmte Beweisartikel aufzustellen, nur den Richter bittet, den Zeugen über seine Wissenschaft von der Sache zu befragen; so ist diess nur insofern zulässig, als der Produkt einwilligt ***).

§. 544.

Nach vollendeter Zeugenabhör werden die Abhörprotokolle, ihrem ganzen Inhalte nach, beiden Theilen publicirt,

---

*) Anm. des Herausg. Nach gemeinem Recht würde in Widerspruchsfällen wohl eine nochmalige Vernehmung (cap. 48. X. 2. 20.) am Orte seyn, welcher die Eröffnung des Rotuls nicht entgegensteht. *Linde* §. 270. Note 11. Ueber Widerspruch der Zeugenaussagen vergl. *Overbeck* Medit. 11. Bd. S. 82. *Gesterding* Ausbeute 4ter Theil, 2te Abth. S. 123.

**) Vergl. critische Anmerk. Nr. LXXXVII. unter §. 525.

***) S. Note * zu §. 519. und critische Anmerk. LXXXVI. unter §. 523.

auch ihnen davon, auf Verlangen, Abschriften mitgetheilt *). Diess kann sowohl in dem Abhörtermin selbst, als auch in einem dazu besonders anzusetzenden Termine geschehen. Dass im letzteren Falle die Protokolle inzwischen versiegelt werden, ist, wenn nicht eine Parthei es ausdrücklich verlangt, nicht erforderlich **). Die Ansetzung des Publikationstermins geschieht übrigens mit eben der Würkung, wie beim Beweis durch Augenschein (§. 506.).

§. 545.

Dass, nach erfolgter Publication, die Zeugenaussagen in einen förmlichen *Rotulus*, worin, zur bequemeren Uebersicht, unter jeden einzelnen Artikel und jedes Fragstück, sämmtliche darauf sich beziehende Aussagen zusammengestellt sind, gebracht werde, ist nicht wesentlich erforderlich, sondern es hängt von dem Gutfinden des Richters ab, ob er, bei weitläuftigen Aussagen mehrerer Zeugen, diese Einrichtung für nöthig hält ***).

§. 546.

Nach geschehener Publication hat der Producent das Recht, zu Rechtfertigung seines geführten Zeugenbeweises, eine Deduktionsschrift, und der Produkt, eine Gegendeduktionsschrift, zu übergeben †). Es wird dabei eben so, wie bei dem Beweis durch Augenschein (§. 507. f.) verfahren, und mit diesen Schriften ist das Zeugenbeweisverfahren geschlossen.

---

*) *Gensler* Commentar S. 363. *Linde* Proz. §. 270.

**) Anm. des Herausg. Siehe übrigens cap. 3. in fine X. 3. 22.

***) Ueber Zeugenrotulus cap. 41. X. 2. 20. J. R. A. §. 52. Ueber seine Zweckmässigkeit: *Mittermaier* im Archiv für civilist. Prax. Band 5. S. 206. Ueber seine Nothwendigkeit: *Linde* Proz. § 270 Note 5. u. 6. Ueber die besonderen Folgen seiner Eröffnung siehe: cap. 25. X. 2. 20. nov. 90. cap. 4 §. 1. *Gensler* in Comment. S. 314. f. 363. u. *Mittermaier* im Arch. f civ. Prax. Bd. V. S. 370. f. —

†) Die Gesetze über die Disputirsätze haben gerade zunächst den Zeugenbeweis im Auge. — Nov. 90. c. 7. cap. 15. X. 2. 20. K. G. O. v. 1500. XII. §. 6. K. G. O. v. 1555. III. 18. ff. R. Absch. v. 1570. §. 97. D. Absch. v. 1600. §. 135. J R. A. §. 56. 57. — Siehe die crit. Anm. Nr. LXXXV. unter §. 507.

§. 547.

Wenn in dem, zur Beeidigung und Abhör der Zeugen angesetzten Termin (§. 524.) der Producent, oder der Produkt, oder beide, nicht erscheinen; so geht die Handlung dennoch, mit eben der Gültigkeit, als ob beide erschienen wären, vor sich *). Nur aus hinlänglich bescheinigten erheblichen Verhinderungsursachen kann eine Parthei die Erstreckung und Verlegung eines solchen Termins verlangen.

§. 548.

Wenn ein Zeuge in dem Termin nicht erscheint; so ist ihm ein anderer Termin, unter angemessener Strafbedrohung, anzusetzen.

§. 549.

Wenn ein Zeuge sein Zeugniss, durch wiederholtes vorsätzliches Ausbleiben, oder ausdrücklich, verweigert, ohne dazu hinlänglichen Grund zu haben (§. 158. ff.); so ist er für seine Widerspenstigkeit durch angemessene Geld- oder Gefängniss-Strafe zu züchtigen **). Ist diess ohne Würkung, so kann zwar der Zwang nicht weiter gehen: der widerspenstige Zeuge ist aber für sich und seine Erben dem Producenten für allen durch seine Weigerung verursachten Schaden verhaftet, und es wird zur allgemeinen Bestimmung und Begründung dieser Entschädigungsforderung, jedoch ohne allen Nachtheil für den Produkten, angenommen, dass Zeuge die zu bezeugen gewesene Thatsachen würklich als wahr bezeugt habe. Die nähere Bestimmung hängt alsdann davon ab, ob und in wie weit dieses Zeugniss, wenn es abgelegt worden wäre, dem Producenten, im Verhältniss gegen den Produkten, von Nutzen gewesen seyn würde ***).

---

*) Anm. des Herausg. Das Nichterscheinen des *Producenten* kann Verlust des Beweismittels nach sich ziehen. Siehe *Gensler's* Commentar S. 361. C.; die Nachtheile des Nichterscheinens für den Produkten siehe: *Linde* Proz. §. 269. Note 15.

**) Vergl. c. 16. 19. C. 4. 20. cap. 2. X. 2. 21.; die Ausnahmen siehe oben §§. 159. ff. u. *Gensler* Commentar Band 1. S. 352. f.

***) Siehe die kritische Anmerk. unterm folgenden §.

§. 550.

Wenn ein Zeuge zwar nicht sein Zeugniss, aber doch, ohne hinlänglichen Grund, die eidliche Bestätigung desselben verweigert; so ist diess eben so zu betrachten, als ob er jenes verweigert hätte *).

Critische

Anmerkung LXXXIX. des Verfassers.

Ueber die Strafe des verweigerten Zeugnisses.

(Zu §. 549. u. 550.)

Wenn ein aufgeforderter Zeuge sein Zeugniss verweigert; so ist absoluter Zwang, um ihn dazu anzuhalten, unmöglich. Durch Geld- oder Gefängniss-Strafen, oder auch nur durch Androhung derselben, wird zwar zuweilen die Hartnäckigkeit gebrochen; aber wenn diess nicht der Fall ist; so wird durch Vollziehung dieser Strafen dem Producenten immer nicht geholfen. Da die Positivgesetze dem aufgeforderten Zeugen die Ablegung seines Zeugnisses zur *vollkommenen* Pflicht gegen den Producenten gemacht haben (s. Anm. XXXVII.); so ist es ganz consequent, dass sie dem Letzteren, im Falle der Verletzung dieser Pflicht, auch ein Recht auf *Entschädigung* geben. Diese Verordnung ist aus dem neueren Preussischen Rechte entlehnt (Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten. Erster Theil. Tit. 10. §. 183—186.).

---

§. 551.

Wenn ein Zeuge nicht unter der Gerichtsbarkeit des Richters steht, bei welchem die Sache anhängig ist, so ist, falls er sich nicht freiwillig sistirt, dessen Richter um die Sistirung desselben gerichtlich zu requiriren **).

§. 552.

Findet die Sistirung des Zeugen, wegen zu weiter Ent-

*) Siehe oben §. 152.

**) Vergl. aber *Linde* Proz. §. 263. Note 4. §. 265. Note 8. (Nov. 90. cap. 5.)

fernung, oder aus andern Ursachen, Anstand; so muss die Requisition auf eidliche Abhör desselben und Mittheilung der Aussagen, unter Beischluss der Artikel und Fragstücke, gerichtet seyn. Hiervon muss beiden Theilen Nachricht gegeben und ihnen freigestellt werden, der Beeidigung und Abhör durch zu bestellende Anwälde, und zwar, vorlagsweise, auf Kosten des Producenten, beiwohnen zu lassen.

§. 553.

Wenn der Zeuge dem Richter nur mittelbarer Weise unterworfen ist, und entfernt wohnt; so kann der Richter, zur Ersparung der Kosten, die Beeidigung und Abhör auch dem, ihm untergeordneten unmittelbaren Richter des Zeugen, oder einem zu ernennenden besonderen Commissario, unter Beobachtung der so eben erwähnten Erfordernisse (§. 552.) auftragen.

§. 554.

Wenn der Richter ein Collegium ist; so wird die Beeidigung und Abhör der Zeugen einem Mitgliede desselben, oder einem gehörig qualificirten Subalternen, committirt. Dieser Commissarius ist alsdann bei der ganzen Handlung in der Eigenschaft des Richters selbst zu betrachten.

§. 555.

Wenn eine obrigkeitliche Person, sie sey eine einzelne, oder ein Collegium, über eine, in ihr öffentliches Amt einschlagende Thatsache, als Zeuge aufgeführt wird (§. 154.); so sind derselben die Artikel und Fragstücke von dem Richter schriftlich mitzutheilen, und sie hat dieselben, auf ihre Amtspflichten, schriftlich zu beantworten. Auch fallen hier die allgemeinen Fragstücke weg. Nur obrigkeitliche Personen von der niedrigsten Classe, z. B. Dorfschultheissen etc. können zur mündlichen Zeugenaussage, auch selbst in Amtssachen, obgleich immer ohne Beeidigung, angehalten werden. Hat die obrigkeitliche Person über eine, ihr von Amtswegen bekannte Thatsache bereits ein Certificat ausgestellt (§. 220.); so vertritt dieses, als Urkundenbeweis, die Stelle der Zeugenaussage. Doch ist sie, wenn es auf nähere Bestimmungen ankommt, darüber, auf Verlangen des einen oder

des andern Theils, dem Richter noch Auskunft zu geben verbunden. Auch kann der Richter dieselbe, wenn er es nöthig findet, von Amtswegen verlangen *).

§. 556.

Wenn, nach angetretenem Zeugenbeweis, der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 522.) gegen die Zulässigkeit dieses Beweismittels Einwendungen macht; so muss darüber zuvor, eben so, wie bei dem Beweis durch Augenschein (§. 512.) Verhandlung gepflogen und entschieden, bis dahin aber der Beeidigungs- und Abhörtermin ausgesetzt werden. Diese Einwendungen können insbesondere auch theils die *persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen* (§. 108. ff.), theils die *Erheblichkeit der Artikel* zum Gegenstande haben **).

§. 557.

Einen offenbar ganz *unzulässigen* Zeugen muss der Richter schlechterdings verwerfen ***), und zugleich ist, wenn der Beweis allein auf diesem Zeugen beruht, derselbe, durch Definitivurtheil, für verfehlt zu erklären. Doch kann der Richter auf die persönliche Unzulässigkeit, ausser wenn sie auf *physischen* Ursachen (§. 109.) beruht †), nicht von Amtswegen, sondern nur insofern, als der Produkt desshalben ausdrücklich Einwendungen gemacht hat, Rücksicht nehmen.

§. 558.

Findet der Richter einen producirten Zeugen, gegen dessen Zulässigkeit Einwendungen gemacht werden, nicht ganz unzulässig; so muss er ihn, wenn er gleich mangelhaft ist, durch Vorbescheid, für *zulässig* erklären. Alsdann aber bleibt dem Produkten die künftige nochmalige

---

*) Anm. des Herausg. Möchte sich im gemeinen Recht anders verhalten.

**) Vergl. *Gensler* Commentar Band 1. S. 328. u. 356. *Linde* Proz. §. 266.

***) *Linde* Proz. §. 265. Note 3. u. 6.

†) Selbst die Inhabilitas muss liquid seyn. *Gensler* Commentar S. 348. u. 356. Die Vernehmung eines testis inhabilis schadet nichts. Nov. 90. cap. 6.

Ausführung seiner Einwendungen gegen die Glaubwürdigkeit immer vorbehalten. Für *unbedingt zulässig* (vollkommen glaubwürdig) kann also ein Zeuge, durch einen solchen Vorbescheid nie erklärt werden, und wenn es geschieht; so ist es als nicht geschehen anzusehen. Dagegen findet aber auch gegen einen solchen Vorbescheid kein Rechtsmittel Statt *).

§. 559.

Wenn die Thatumstände, auf welchen die Einwendung gegen die Zulässigkeit eines Zeugen beruht, nicht schon aus den vorliegenden Akten erhellen; so kann der, von dem Produkten darüber zu führende Beweis (als mittelbarer Gegenbeweis) bei diesem vorläufigen Verfahren **), nur insofern, als er auf die gänzliche Unzulässigkeit gerichtet ist, Statt finden. Ausserdem aber bleibt derselbe bis zum Gegenbeweisverfahren (s. unten Tit. 12.) vorbehalten ***).

§. 560.

Wenn die Einwendungen des Produkten gegen die *Erheblichkeit des Inhalts* der Beweisartikel gerichtet sind; so findet abermals Alles, was von dem Verfahren über die Erheblichkeit während der ersten Verhandlung, oben (§. 454. ff.) verordnet worden ist, seine Anwendung.

§. 561.

Findet der Richter nur einzelne Artikel unerheblich; so muss er, durch Vorbescheid, diese verwerfen, die übrigen aber, mit oder ohne Vorbehalt der Einwendungen (§. 459.) zulassen †).

§. 562.

Wenn die, von dem Produkten vorgebrachten Einwendungen, auf vorbeschriebene Weise entweder durch Vorbe-

---

*) Anmerk. d. Herausg. Ueber Glaubwürdigkeit der Beweismittel ist hier noch nicht erlaubt zu streiten. *Gensler* Commentar 1. Bd. S. 356. lit. b. Dass Rechtsmittel Statt finden: s. c. 7. X. 2. 20.; *Linde* Proz. §. 400. u. 412. —

**) Das Beweisverfahren bleibt ausgesetzt. Nov. 90. cap. 7. cap. 9. X. 2. 19. cap. 31. 49 X. 2. 20.

***) Siehe *Linde* Proz. §. 268.

†) I. R. A. §. 50.

scheid rechtskräftig verworfen oder vorbehalten sind; so ist alsdann, in Ansehung der Beeidigung und Abhör der Zeugen das, oben (§. 545. ff.) vorgeschriebene Verfahren eben so, als ob keine Einwendungen gemacht worden wären, zu beobachten.

§. 563.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweisantretung (§. 521.) sich, binnen dem peremtorischen Termin, gar nicht erklärt; so hat diess keine andere Würkung, als dass mit Beeidigung und Abhör der Zeugen (§. 544. ff.) vorgeschritten wird, und ihm seine Einwendungen (§. 556.) bis zur Gegendeduktion (§. 546.) vorbehalten bleiben. Auch steht es ihm in diesem Falle frei, seine Fragstücke (§. 522.) noch im Beeidigungstermin zu übergeben *).

Sechster Titel.

Von dem Verfahren beim Beweise durch Sachverständige **).

§. 564.

Der Beweis durch Sachverständige wird, wenn der Fall von der Art ist, dass die Wahl der Personen gar nicht von den Partheien abhängt ***) (§. 182.) dadurch angetreten †), dass der Producent dem Richter bestimmt erklärt, sich dieses Beweismittels bedienen zu wollen, dass er zu-

---

*) Anmerk. d. Herausg. Vergl. *Linde* Proz. 269. Note 15.

**) Anmerk. des Herausg. *Mittermaier* im Archiv für civilist. Prax. Band 2. S. 133. ff. *Gensler* Commentar Band 2. S. 2—9. *Puchta* in der Zeitschrift für Civilr. u. Proz. S. 31. ff. *Linde* Proz. §. 297. ff.

***) Vergl. *Linde* Proz. §. 297. Note 2.

†) Innerhalb des Beweistermins. *Gensler* im Archiv etc. Band 1. S. 41. Note *.

gleich die Sätze, über welche er das Erkenntniss verlangt, entweder bestimmt bejahend oder verneinend, oder fragweise, deutlich aufstellt *), und den Richter bittet, die, zu Beurtheilung der einschlägigen Art von Gegenständen öffentlich angestellte Person zur Ablegung ihres Erkenntnisses aufzufordern.

§. 565.

Diese Beweisantretung wird dem Produkten, zur Erklärung mitgetheilt, und ihm zur Einbringung derselben ein Termin angesetzt.

§. 566.

Hat der Produkt nichts einzuwenden; so befiehlt der Richter dem Sachverständigen oder, falls mehrere Personen collegialisch angestellt sind, diesen insgesammt, unter Mittheilung der Beweisantretung, ihr Erkenntniss über die Sache, nach reifer Erwägung aller Umstände, schriftlich **) abzufassen, und versiegelt zu den Akten einzuschicken.

§. 567.

Gewöhnlich sind zwar dergleichen öffentlich angestellte Personen zugleich auf die Wahrheit ihrer abzulegenden Erkenntnisse allgemein beeidigt. Ist aber dieses nicht der Fall; so müssen sie besonders beeidigt, und hierzu ein Termin, auf eben die Art, und mit eben der Würkung, wie bei Beeidigung der Zeugen (§. 548.) angesetzt werden***).

§. 568.

Der Inhalt des, von dem Sachverständigen zu schwörenden Eides ist in die Eidesformel selbst, nur mit folgenden, oder gleichbedeutenden allgemeinen Worten zu fassen:

Ich schwöre etc., dass ich, in der Rechtssache etc., das von mir erforderte gutachtliche Erkenntniss, mittelst sorgfältigster Erwägung aller Umstände, nach

---

*) *Mittermaier* l. c. S 133. unten. —

**) Anm. des Herausg. Siehe jedoch *Gensler* Commentar 2. Bd. S. 7. *Linde* Proz. §. 299. N. 3.

***) c. 6. §. 1. C. 5. 9. Nov. 7. c. 3 §. 2. *Mittermaier* l. c. S. 134. Note 36. u. 37. *Linde* Proz. §. 297. Note 4.

meinen besten Einsichten, ablegen will, ohne alle Rücksicht auf Freundschaft, oder Feindschaft, oder eigenen Vortheil *).

So wahr ich etc.

§. 569.

Ist der Fall von der Art, dass ein von dem Sachverständigen selbst vorzunehmender Augenschein vorausgehen muss (§. 179.); so ist auch hierzu ein Termin (welcher mit dem Beeidigungstermin zusammentreffen kann) anzusetzen, und dabei ebenso, wie bei dem Beweis durch Augenschein (§. 505. ff.) zu verfahren **).

§. 570.

In diesem Falle hängt jedoch der Befund des sinnlich wahrnehmbaren Zustandes der Sache, nicht sowohl von der Wahrnehmung des Richters als vielmehr hauptsächlich von der Wahrnehmung des Sachverständigen ab, und desswegen muss obige Eidesformel (§. 568.) nach dem Worte „ablegen" noch den Zusatz enthalten:

auch, zu diesem Behuf, den Zustand der Sache vorher genau selbst untersuchen, und den Befund getreulich angeben etc.

§. 571.

Es giebt Fälle, wo die Natur der Sache es nicht erlaubt, dass bei dem, von dem Sachverständigen einzunehmenden Augenschein, der Richter und die Partheien gegenwärtig seyen. Dahin gehört z. B., wenn der Gemüthszustand eines Menschen, von dem Arzte durch vertrauliche Unterredung mit demselben, geprüft werden muss. In Fällen dieser Art, gehört also die Anwesenheit des Richters und der Partheien nicht zu den Erfordernissen eines gültigen Verfahrens ***).

---

*) Anmerk. d. Herausg. Die Eidesformel vergl. K. G. O. von 1555. I. 85. — *Gensler* Commentar 2r Band S. 4.

**) *Gensler* l. c. S. 9.

***) *Mittermaier* l. c. S. 134. Note 38. u. 39.

§. 572.

In jedem Falle muss der Sachverständige, indem er von dem Richter zur Ablegung seines Erkenntnisses angewiesen wird (§. 566.), zugleich von demselben, sowohl über die Fragen, auf deren Entscheidung es ankommt, und über die Umstände, auf welche dabei Rücksicht zu nehmen ist, nach Anleitung der Akten, und insbesondere der Beweisantretung des Producenten, als auch über die inneren Erfordernisse des Erkenntnisses, nach Anleitung obiger Vorschriften (§. 179. ff.) genau instruirt werden *). Sind der Sachverständigen mehrere, in collegialischer Verbindung; so sind sie anzuweisen, sich zu einem gemeinschaftlichen Erkenntniss, durch wechselseitige Mittheilung ihrer Gründe, zu vereinigen, im Falle verschiedener Meinungen aber, Jeder die seinige, mit den Gründen, besonders abzulegen **). Diese Instruktion kann sowohl schriftlich, als auch, in dem Beeidigungs- oder Augenscheinstermin, mündlich geschehen.

§. 573.

Wenn das Erkenntniss an den Richter eingeschickt ist; so wird mit der Publication desselben, und mit den, von beiden Theilen zu übergebenden Deduktions- und Gegendeduktionsschriften, eben so, wie beim Beweis durch Augenschein (§. 506. ff.), verfahren, und mit der Gegendeduktion ist auch dieses Verfahren geschlossen ***).

§. 574.

Sind für den zu beurtheilenden Fall keine Sachverständige öffentlich angestellt (§. 564.); so muss die Beweisantretung des Producenten, ausser den oben beschriebenen Erfordernissen, auch noch die Benennung Desjenigen, den er von seiner Seite in Vorschlag bringt (§. 183. ff.) enthalten †).

---

*) Anmerk. des Herausg. *Gensler* Commentar 2. Band S. 5. B.

**) *Gensler* l. c. S. 7. *Mittermaier* l. c. S. 135. 139. 140.

***) Es ist streitig, ob die Partheien diese Schriften einreichen dürfen. *Mittermaier* l. c. S. 135. ff. Vergl. krit. Anmerk. N. LXXXV.

†) Er kann auch den Richter ersuchen, den Sachverständigen zu wählen. *Gensler* Commentar 2r Band, S. 3. unten.

§. 575.

Alsdann ist der richterlichen Mittheilung zur Erklärung (§. 565.) auch noch die Auflage an den Produkten, sich insbesondere über die Person des von dem Producenten vorgeschlagenen Sachverständigen zu erklären, sodann seiner Seits ebenfalls einen Sachverständigen vorzuschlagen, beizufügen *).

§. 576.

Wenn der Produkt gegen die Beweisantretung und den Vorschlag des Producenten nichts einwendet, und seiner Seits ebenfalls einen Sachverständigen vorgeschlagen; so muss dieser Vorschlag dem Producenten zur Erklärung mitgetheilt, und hierzu ein Termin angesetzt werden.

§. 577.

Wendet der Producent gegen den Vorschlag des Produkten nichts ein; so ernennt nun der Richter den dritten Sachverständigen **), macht diess beiden Theilen bekannt, und nun ist das weitere Verfahren ebenfalls das oben (§. 566. ff.) beschriebene.

§. 578.

Wenn ein Sachverständiger in dem Beeidigungs- oder Beaugenscheinigungstermin nicht erscheint, oder sein Erkenntniss, oder die eidliche Bestätigung desselben, ohne hinlänglichen Grund, verweigert; so ist gegen denselben eben so, wie gegen ungehorsame und widerspenstige Zeugen (§. 549. ff.) zu verfahren ***).

§. 579.

Wenn der Sachverständige unter fremder Gerichtsbarkeit steht; so ist die Sistirung desselben, eben so wie bei Zeugen (§. 551.) durch Requisition zu veranstalten. Auch kann, wenn diese Sistirung Schwierigkeiten hat, selbst die Beeidigug und Einfordrung des Erkenntnisses dem fremden

---

*) Anmerk. des Herausg. *Linde* Prozess §. 297 u. 298.

**) Siehe hierüber *Mittermaier* l. c. S. 128. bis 131. *Linde* Proz. §. 297. Note 2.

***) Vergl. hiergegen *Gensler* Commentar 2r Band S. 6. u. 7. *Linde* Proz. §. 299. Note 1. und oben §. 186.

Richter, durch Requisition oder Commission, auf eben die Art, wie bei der Zeugenabhör (§. 552. ff.) übertragen werden.

§. 580.

Wenn nach angetretenem Beweis durch Sachverständige, der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 565.) Einwendungen gegen die Zulässigkeit dieses Beweismittels macht; so muss darüber eben so, wie bei dem Beweise durch Augenschein (§. 512. ff.) zuvor Verhandlung gepflogen und entschieden, bis dahin aber die Einforderung des Erkenntnisses ausgesetzt werden *).

§. 581.

Betreffen diese Einwendungen die persönliche Glaubwürdigkeit des von dem Producenten vorgeschlagenen Sachverständigen, und wird derselbe in dieser Rücksicht ganz unzulässig befunden; so muss der Richter, durch Vorbescheid, ihn verwerfen, und zugleich, an dessen Stelle, einen andern, von Amtswegen **) ernennen, wobei er jedoch, falls, während der Verhandlung, der Producent selbst eine andere tauglichere Person vorgeschlagen hat, darauf Rücksicht zu nehmen hat. Auch einen nur mangelhaften Sachverständigen kann der Richter, alsdann, wenn er einen weniger mangelhaften an dessen Stelle zu setzen weiss, verwerfen.

§. 582.

Wenn der Richter einen von dem Producenten vorgeschlagenen Sachverständigen, ungeachtet der von dem Produkten gegen ihn vorgebrachten Einwendungen, für zulässig erklärt; so ist diess nur mit eben den Würkungen, wie bei einem für zulässig erklärten Zeugen (§. 557.) zu verstehen.

§. 583.

Das hier Verordnete (§. 579—581.) findet auch in Ansehung des, von dem Produkten vorgeschlagenen Sachver-

---

*) Anm. d. Herausg. *Gensler* l. c. S. 6. *Linde* l. c. §. 298.

**) Siehe dagegen *Gensler* Comment. 2r Band, S. 6. *Mittermaier* l. c. S. 131. ff.

ständigen, falls der Producent gegen dessen persönliche Glaubwürdigkeit Einwendungen macht (§. 576.) Statt.

§. 584.

Ueber die persönliche Glaubwürdigkeit des von dem Richter erwählten Sachverständigen (§. 577.), so wie desjenigen, der, vermöge seines Amts zur Ablegung seines Erkenntnisses berufen ist (§. 564.), findet kein vorläufiges Verfahren Statt. Doch kann die Parthei, welche in die persönliche Glaubwürdigkeit eines solchen Misstrauen setzt, dem Richter darüber Vorstellung thun, und dieser muss, wenn seine Gründe erheblich sind, darauf Rücksicht nehmen. Auf alle Fälle aber bleiben beiden Theilen ihre Einwendunden gegen die persönliche Glaubwürdigkeit auch dieser Sachverständigen, bis zur Deduktion und Gegendeduktion vorbehalten.

§. 585.

Betreffen die Einwendungen des Produkten die *Erheblichkeit* der von dem Producenten aufgestellten Sätze; so ist darüber nach den, bei dem Zeugenbeweis gegebenen Vorschriften (§. 560.) zu verfahren. Wenn der Produkt andere Sätze, zu Berichtigung oder näherer Bestimmung der Sätze des Producenten, aufgestellt hat; so muss auch hierauf Rücksicht genommen, und überhaupt durch den Vorbescheid das Beweisthema (§. 449.) so genau als möglich bestimmt werden. Ein solcher Vorbescheid giebt alsdann auch der, den Sachverständigen zu ertheilenden Instruktion (§. 572.) ihre nähere Bestimmung.

§. 586.

Wenn die Einwendungen des Produkten durch Vorbescheid rechtskräftig verworfen, oder vorbehalten sind; so findet alsdann das oben (§. 566.) beschriebene Verfahren eben so, als ob keine Einwendungen gemacht worden wären, Statt.

§. 587.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweisantretung (§. 565. ff.) innerhalb des peremtorischen Termins, sich gar nicht erklärt; so hat diess keine andere Würkung, als dass das weitere Verfahren vor sich geht,

und ihm seine Einwendungen bis zur Gegendeduktion vorbehalten bleiben. Hatte er aber, zugleich mit dieser Erklärung, auch seiner Seits einen Sachverständigen zu ernennen (§. 575.); so ist nun die Ernennung desselben der Wahl des Richters überlassen *).

§. 588.

Wenn der Producent, auf die, ihm geschehene Mittheilung des von dem Produkten geschehenen Vorschlags eines Sachverständigen (§. 576.) sich, binnen dem peremtorisch angesetzten Termin nicht erklärt; so hat diess keine andere Würkung, als dass das weitere Verfahren vor sich geht, und ihm seine Einwendungen gegen denselben bis zur Deduktion vorbehalten bleiben.

§. 589.

Wenn, nach geschehener Publication des Erkenntnisses der Sachverständigen (§. 573.) der eine oder der andere Theil Gründe zu haben glaubt, die Wiederholung desselben durch andere Sachverständige (§. 194.) zu verlangen; so kann er damit nur insofern zugelassen werden, als er in seiner Deduktion, oder Gegendeduktion, darauf anträgt, und diese Gründe ausführt **). Ein Vorbescheid muss alsdann über die Zulässigkeit der Wiederholung entscheiden, und wenn diese Entscheidung bejahend ausfällt; so ist bei der zweiten Beweisführung durchaus eben das Verfahren, wie bei der ersten zu beobachten. Das erste Erkenntniss darf, in diesem Falle, den neuen Sachverständigen, ohne Einwilligung beider Theile, nicht mitgetheilt werden ***).

---

*) Anm. des Herausg. Ob hier nicht anzunehmen ist, dass Produkt seiner Seits auf die Ernennung eines Sachverständigen verzichtet hat, vergl. *Mittermaier* l. c. S. 127. und 128.

**) Vergl. L. 76. bis 80. D. 17. 2. L. 30. D. 38. 1. mit c. 15. C. 4. 38. und cap. 9. X. 2. 26.

***) Anm. d. Herausg. Wie weit der Richter an die Gutachten gebunden ist und über den Widerspruch derselben unter einander, vergl. *Overbeck* Med. 11r Band, S. 73 ff. *Mittermaier* im Archiv Band 2. S. 137. bis 140. — Ueber den nothwendigen Eid beim Beweis durch Sachverständige siehe *Puchta* in der Zeitschrift für Civilr. u. Proz. Band 3. S. 68.

Siebenter Titel.

*Von dem Verfahren beim Beweis durch schriftliche Urkunden *).*

---

§. 590.

Den Beweis durch Urkunden der *ersten Gattung* tritt der Producent an, indem er innerhalb der Beweisfrist dem Richter die Urkunde in Abschrift **), oder, falls nur einzelne Stellen derselben zur Sache gehören, in hinlänglich vollständigem Auszuge, übergiebt, und sich zu Produktion des Originals erbietet. Doch kann, statt der Abschrift, auch das Original selbst zu den Akten gegeben werden.

Das nun folgende weitere Verfahren ist, je nachdem der Beweis entweder in Gemässheit einer durch Vorbescheid geschehenen Beweisauflage, oder freiwillig angetreten wird, einigermassen verschieden ***).

§. 591.

Im ersten dieser Fälle nehmlich wird die Beweisantretung, mit Beifügung der abschriftlichen Urkunde, dem Produkten zur Erklärung mitgetheilt †), und zugleich, auf den Fall, dass er vorläufig nichts einzuwenden haben sollte, auf einen bestimmten Tag Termin zur Originalproduktion angesetzt ††).

§. 592.

Hat der Produkt vorläufig nichts einzuwenden; so wird in dem Produktionstermin die Originalurkunde †††) von dem Producenten dem Richter, und von diesem dem Produkten,

---

*) Anmerk. des Herausg. Vergl. *Gensler* Commentar Thl. I. S. 365. ff. *Linde* Proz. §. 281. ff.

**) Die Gesetze fodern eine vidimata copia. J. R. A. §. 39.

***) Vgl. *Linde* Proz. §. 281. Note 2 bis 4.

†) Siehe von Zu-Rhein Jahrb. des gemeinen, deutschen, bürgerlichen Prozesses I. B. Nürnberg 1829. Abh. 2.

††) Ueber die anzudrohenden Präjudizien siehe: J. R. A. §. 39 *Gensler* im Commentar 1. Band. S. 372. 377. im Archiv Bd. I. S. 62.

†††) Ausnahmen von der Regel, dass das Original zu produciren, siehe: Dr. *H. G. Bauer* respons. ad quaest. Volum. I. Lipsiae 1801. S. 51.

zur Einsicht, nach ihrem ganzen Inhalte, und nach ihrer ganzen äusseren Beschaffenheit, vorgelegt, und Letzterer hat sich darauf bestimmt zu erklären *), ob er dieselbe, sowohl in Ansehung der Unterschrift, als des Inhalts, für ächt anerkenne oder verläugne.

Diese Handlung, und Alles, was, in Beziehung darauf, von beiden Theilen vorgebracht wird, ist genau zum Protokoll zu bemerken, worauf der Producent das Original, wenn er es nicht freiwillig bei den Akten lassen will, zurück bekommt **). Doch muss davon eine beglaubte Abschrift bei den Akten bleiben ***).

§. 593.

Erklärt sich der Produkt zu Verläugnung der Unterschrift; so hat nun der Producent sich zu erklären, ob er den Beweis der Aechtheit durch andere Mittel übernehmen, oder von dem Produkten den Verläugnungseid fordern wolle †).

§. 594.

Im letzteren Falle muss der Produkt den Verläugnungseid sogleich ablegen ††). Doch kann ihm auch hierzu, auf Verlangen, ein anderer Termin gestattet werden.

§. 595.

Der Inhalt des Verläugnungseids ist, in Gestalt eines Versichrungseides, in die Eidesformel selbst, mit folgenden, oder gleichbedeutenden Worten zu fassen:

Ich schwöre etc. dass die Namensunterschrift unter der

---

*) Anmerk. d. Herausg. Siehe *Gensler's* Archiv Band 1. S. 41. f. Band 2. S. 322. f. Wann Produkt die Erklärung verweigern darf, siehe *Gensler* Commentar S. 369.

**) Welche Originalien nicht zurückgegeben werden, siehe: L. 3. D. 43. 5. c. 24. C. 4. 19.

***) Die Wirkungen der Produktion s. Nov. 49. c. 2. §. 1. *Spangenberg* in *Gensler's* Archiv. f. c. Pr. Bd. V. S. 418. s. auch *Linde* in der Zeitschrift etc. Bd. VI. S. 383. f.

†) *Gensler* Archiv Band I. S. 61. ff. Band 2. S. 318. ff. *Linde* Proz. §. 286.

††) Wenn es der Producent verlangt: *Gensler* Commentar Band 1. S. 375. Nr. 2. *Linde* Proz. §. 288. Note 6. — Warum es nicht Cautel ist, den Diffessionseid sogleich zu verlangen, siehe *Gensler* l. c. S. 373.

mir vorgelegten Urkunde nicht von meiner Hand gemacht sey, und dass Derjenige, der sie mit meinem Namen unterschrieben hat, dieses ohne meine Einwilligung und Genehmigung gethan habe.

So wahr ich etc.

Kann aber der Produkt nur vom Nichtwissen schwören; so ist diese Formel folgendermassen zu verändern:

Ich schwöre etc. dass ich nicht weiss, und dass ich mich, soviel als möglich war, obgleich vergeblich bemüht habe, Gewissheit zu erhalten, ob die Namensunterschrift unter der mir vorgelegten Urkunde von der eigenen Hand, oder mit Einwilligung und Genehmigung Desjenigen, dem sie von meinem Gegner zugeschrieben wird; gemacht sey *).

So wahr ich etc.

§. 596.

Mit der Ablegung dieses Verläugnungseides ist das ganze Verfahren geschlossen, und es bleibt nun nichts weiter übrig, als dass der Richter den Beweis des Producenten, insofern er auf der verläugneten Urkunde beruht, durch Definitivurtheil, für verfehlt erkläre **).

§. 597.

Will der Producent, zur Ablehnung des Verläugnungseides, den Beweis der Aechtheit durch andere Mittel unternehmen ***); so ist ihm hierzu, falls er ihn nicht sogleich antritt, ein Termin, welcher eben so, wie der erste Beweisantretungstermin, peremtorisch ist, anzusetzen. Das zu be-

---

*) Anmerk. des Herausg. Ueber Diffessionseid s. oben §. 207. bis 210. Die Formel desselben *Gensler* Archiv S. 325. Note 37. und S. 326. Der Produkt kann sich zum Diffessionseide erbieten. *Gensler* Commentar S. 379. unten. Er kann aber nicht durch Bevollmächtigte geschworen werden. *Gensler* Archiv Band 2. S. 327.

**) Vergl. *Linde* Proz. §. 288. Note 9.

***) Siehe oben §. 204. bis 207. — *Wann* er sich dazu bereit erklären muss oder noch kann, siehe *Gensler* Archiv Band 2. S. 325. Note 31. und 32. Commentar S. 380.

obachtende weitere Verfahren wird alsdann durch die Beschaffenheit des Beweismittels bestimmt *).

§. 598.

Wird dieser Beweis verfehlt **); so ist eben dadurch auch der Beweis durch die Urkunde verfehlt, es sey denn, dass der Producent, vor dem Definitivurtheil auch noch den Verläugnungseid des Produkten verlangte (§. 207.) ***), als in welchem Falle, zur Ablegung desselben ein Termin anzusetzen, und auf die so eben beschriebene Art (§. 594.) weiter zu verfahren ist †).

§. 599.

Wenn in dem Produktionstermin (§. 592.) der Produkt zwar die Aechtheit der Unterschrift anerkennt, die Aechtheit des Inhalts aber läugnet, und der Fall von der Art ist, dass auch hierüber der Verläugnungseid Statt findet (§. 214.); so ist abermals nach den so eben gegebenen Vorschriften (§. 594.) zu verfahren ††).

§. 600.

Ist aber die angebliche Unächtheit des Inhalts von der Art, dass darüber besonderer Beweis geführt werden muss (§. 213.); so wird dem Produkten hierzu, falls er ihn nicht sogleich antritt, ein peremtorischer Termin angesetzt, und alsdann weiter so verfahren, wie es die Natur des von ihm gewählten Beweismittels mit sich bringt †††).

---

*) Anmerk. des Herausg. Siehe namentlich über den Beweis durch Instruments-Zeugen und comparatio litterarum. *Gensler* Archiv 2ter Band S. 329. *Klüpfel* daselbst S. 333. *Goldschmidt* Abh. Nr. 9. S. 101. und die *Linde* Proz §. 289. Allg. —

**) Siehe auch *Gensler* Archiv Band 2. S. 325. Note 36. 332. Note 71.

***) *Goldschmidt* Abh. Nro. 8.

†) Wird der Aechtheitsbeweis geführt, so siehe: Nov. 18. cap. 8. und die nicht glossirte c. 16. pr. §. 2. C. 4. 21.

††) Siehe *Gensler* Commentar Band 1. S. 371. und 380.

†††) Ueber die Grundsätze, welche eintreten, wenn der Produkt Verfälschung der Urkunden behauptet, siehe: c. 3. C. 4. 21. c. 5. 8. 9. 11. 16. 22.–24. C. 9. 22.

§. 601.

Wird darüber, ob die eidliche Verläugnung des Inhalts Statt finde, oder die Unächtheit desselben besonders bewiesen werden müsse, gestritten; so muss dieser Punkt noch in zwei weiteren Sätzen (Gegenerklärung und Schlusserklärung) zum Protokoll, oder schriftlich verhandelt, und durch Vorbescheid entschieden werden *).

§. 602.

Wenn im Produktionstermin (§. 592.), der Produkt die Urkunde sowohl in Ansehung der Unterschrift als des Inhalts, anerkennt und zugleich erklärt, dass er gegen die *Erheblichkeit* dieses Inhalts, und überhaupt gegen die Beweiskraft der Urkunde nichts einzuwenden habe; so ist mit dieser Erklärung das Beweisverfahren geschlossen **).

§. 603.

Macht aber der Produkt Einwendungen gegen die Erheblichkeit des Inhalts, oder gegen die Beweiskraft der Urkunde, z. B. dass der Aussteller minderjährig gewesen (§. 201.), dass die Urkunde nicht auf rechtmässige Art in die Hände des Producenten gekommen sey, (216.) u. d. gl.; so sind dieselben zum Protokoll zu bemerken und dem Producenten, mit der Auflage, zu Rechtfertigung seines geführten Beweises, und zu Widerlegung dieser Einwendungen ***), eine Deduktionsschrift zu übergeben, mitzutheilen. In Ansehung dieser Deduktionsschrift und der Gegendeduktion des Produkten findet eben das Verfahren, wie beim Beweis durch Augenschein (§. 507.) Statt †), und es können also auch diese Verhandlungssätze, wenn die Partheien es verlangen, im Produktionstermin, mündlich zum Protokoll gegeben werden.

---

*) Anmerk. des Herausg. Vergl. *Linde* Proz. §. 284.

**) Ueber die Anerkennung und ihre verschiedenen Arten siehe: *Gensler* Archiv etc. Band 2. S. 319. ff. Auch ein *Theil* der Urkunde kann anerkannt werden. *Gensler* l. c. S. 8. Note 19.

***) Der dem Produkten aufliegende Beweis dieser Einwendungen (siehe z. B. c. 9. C. 4. 19.) kann ein Incidentverfahren veranlassen.

†) Wann das Hauptverfahren wegfällt, siehe: *Gensler* Commentar Band 1. S. 376. Nro. 4. S. 381. Nro. 4.

§. 604.

In diese Verhandlung gehört insbesondere auch der Streit über die Bedeutung zweifelhafter Urkunden (§. 290. ff.) insofern als von dieser Bedeutung die Erheblichkeit abhängt*).

§. 605.

Wenn in dem Produktionstermin der Producent nicht erscheint, oder die Originalurkunde nicht vorlegt; so hat diess eben die Würkung, als ob er den Beweisantretungstermin versäumt hätte**).

§. 606.

Wenn in dem Produktionstermin zwar der Producent, aber nicht der Produkt erscheint; so hat diess die Würkung, dass die Urkunde, sowohl in Ansehung der Unterschrift, als des Inhalts, für stillschweigend anerkannt, jedoch mit Vorbehalt der allenfallsigen Einwendungen ***), angenommen wird †). Der Richter hat also, in diesem Falle, dem Producenten von Amtswegen einen Termin zur Uebergebung seiner Deduktionsschrift anzusetzen, und sofort weiter nach obiger Vorschrift zu verfahren.

§. 607.

Wenn der Produkt zwar in dem Produktionstermin erscheint, und die Urkunde verläugnet, sich aber des, von dem Producenten verlangten Verläugnungseids (§. 593.) weigert, oder in dem, zur Ablegung desselben angesetzten Termin (§. 594.) nicht erscheint; so wird dies ebenfalls als ein stillschweigendes Anerkenntniss der Urkunde, jedoch mit Vorbehalt der Einwendungen, angenommen, und ist also nach der so eben gegebenen Vorschrift (§.606.) weiter zu verfahren ††).

---

*) Anmerk. des Herausg. Vergl. zu §. 603. u. 604. die kritische Anm. Nro. LXXXV.

**) Siehe §. 591. Note **.

***) *Gensler* Commentar Band 1. S. 377. lit. b. *Linde* Prozess §. 290. Note 3.

†) Dasselbe tritt ein, wenn er zwar erscheint, aber jede Erklärung verweigert. *Gensler* Archiv Band 2. S. 323; tacita recognitio siehe *Gensler* Commentar Band 1. S. 378.

††) *Linde* Prozess §. 288. Note 8. und 9.

§. 608.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweisantretungsschrift (§. 591.) gegen die Zulässigkeit des Beweismittels, z. B. gegen die Erheblichkeit des Inhalts der Urkunde, gegen die Beweiskraft derselben etc. (§. 603.) vorläufige Einwendungen macht; so muss darüber zuvor, eben so wie beim Beweis durch Augenschein (§. 512.), Verhandlung gepflogen und entschieden, bis dahin aber der Produktionstermin ausgesetzt werden *).

§. 609.

Eine offenbar ganz unerhebliche, oder aller Beweiskraft beraubte Urkunde, muss der Richter schlechterdings verwerfen, und er hat zugleich, insofern auf dieser Urkunde der ganze Beweis beruht, denselben, durch Definitivurtheil, für verfehlt zu erklären **).

§. 610.

Findet der Richter die Urkunde nicht offenbar unerheblich, und ihre Beweiskraft nur zweifelhaft; so muss er die Originalproduktion derselben, durch Vorbescheid, mit Vorbehalt der Einwendungen, für zulässig erklären, und gegen einen solchen Vorbescheid findet kein Rechtsmittel ***) Statt.

§. 611.

Erklärt aber der Richter die Originalproduktion unbedingt uud ohne Vorbehalt †) für zulässig; so sind eben dadurch auch die, von dem Produkten vorgebrachten vorläufigen Einwendungen verworfen, und er kann sich, insofern er nicht gegen diesen Vorbescheid ein Rechtsmittel eingewandt, und

*) Anmerk. des Herausg. Theilweis gegen die im §. angeführten Beispiele siehe: *Gensler* im Archiv Band 1. S. 60. Note * und im Commentar. Band 1. S. 375. ff., der diesen Einwendungen nur dann die fragliche Würkung beilegt, wenn sie die *gänzliche* Beweisunkraft und Unerheblichkeit des Beweismittels betreffen.

**) *Gensler* Commentar Bd. 1. S. 369. 375. *Linde* Proz. §. 283. Note 1. u. 2.

***) Siehe dagegen oben §. 558. die Note; *Linde* Proz. §. 400. und 412.

†) Das Stillschweigen in dem Bescheid, möchte für Vorbehalt der Einwendungen gelten. Siehe §. 606. Note ***.

dadurch dessen Abänderung bewürkt hat, eben dieser Einwendungen, nach geschehener Originalproduktion, nicht weiter bedienen.

§. 612.

Dadurch dass der Produkt gegen die Erheblichkeit des Inhalts einer Urkunde oder gegen deren Beweiskraft vorläufige Einwendungen gemacht hat, wird, im Falle diese Einwendungen mit oder ohne Vorbehalt verworfen werden, die Originalproduktion nicht überflüssig, und der Produkt seines Rechts, die Urkunde zu verläugnen, nicht verlustig*). Hat aber derselbe zugleich die Aechtheit des, in den Händen des Producenten befindlichen Originals, nach Unterschrift und Inhalt, so wie ihm die Beschaffenheit desselben, aus der mitgetheilten Abschrift bekannt worden ist, in den vorläufigen Verhandlungen, ausdrücklich gerichtlich anerkannt, und findet nicht etwa der Richter besondere Ursachen, das Original selbst einzusehen; so unterbleibt die Originalproduktion gänzlich und der Richter hat, nach geschlossener Verhandlung, über den geführten Beweis, nach Anleitung der, von dem Produkten gemacht werdenden Einwendungen, definitiv zu entscheiden.

§. 613.

Eben dieses findet Statt, wenn der Produkt die Aechtheit der Urkuude vorbeschriebenermassen eingestanden, und, mit Verzicht auf alle Einwendungen, bloss zur Entscheidung submittirt hat.

§. 614.

Der Produkt kann sich seine Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Beweismittels (§. 608.) auch bis zur Gegendeduktion vorbehalten, und sie werden für stillschweigend vorbehalten geachtet **); wenn er, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweisantretung (§. 591.) sich vor dem Produktionstermin gar nicht erklärt hat. Sind diese Einwendungen von dem Richter vorbehalten (§. 610.); so gehören sie ebenfalls in die Gegendeduktion.

---

*) Anmerk. des Herausg. Vergl. übrigens *Gensler* Commentar Band 1. S. 376. Nro. 2.

) Siehe §. 606. Note *.

§. 615.

Wenn die, von dem Produkten vorgebrachten Einwendungen, auf vorbeschriebene Weise, entweder durch Vorbescheid rechtskräftig verworfen, oder vorbehalten sind; so ist alsdann, auf Anrufen des einen oder des andern Theils, ein neuer Termin zur Originalproduktion — falls derselbe nicht schon in dem Vorbescheid bestimmt ist — anzusetzen, und sofort weiter nach obigen Vorschriften (§. 592.) zu verfahren *).

§. 616.

Wenn der Beweis durch eine Urkunde der *ersten Gattung* gleich in der ersten Verhandlung freiwillig angetreten wird (§. 590.) indem der Producent die Urkunde einer seiner gerichtlichen Schriften, in Abschrift oder im Original, beilegt, und sich darauf, als Beweismittel, bezieht; so findet darüber während dieser ersten Verhandlung, kein eignes, von dem allgemeinen Verfahren abgesondertes Verfahren Statt, sondern dem Produkten ist es überlassen, seine Erklärung darüber, und seine Einwendungen, gegen die Zulässigkeit des Beweismittels, wenn er Beklagter ist, in seiner Exceptions- und Duplikschrift, wenn er aber Kläger ist, in seiner Replikhandlung, vorzubringen. Die Ansetzung eines Produktionstermins bleibt also hier vor der Hand ganz ausgesetzt **).

§. 617.

Wenn jedoch der Beklagte erst in seiner Duplikschrift eine neue Beweisurkunde beibringt; so ist dieses immer ein

---

*) Siehe *Linde* Proz. § 284. Nro. 2.

**) Anmerk. des Herausg. Ueber *Anticipation* des Beweises, die beim Urkundenbeweis am häufigsten vorkommt, siehe J. R. A. §. 35. 39. 45. ff. *Mittermaier* in *Gensler's* Archiv Bd. 1. S. 120. ff. 181. ff. *Puchta* Beiträge Bd. 1. S. 348. ff. *Linde* Abhandl. Bd. 2. S. 64. ff. derselbe im Prozess §.§. 194. 210. 246. *Pratobevera* Materialien Bd. 2. Nro. 1. S. 80. ff. Siehe auch: oben §. 468. unten 738. und 741. —

Der Beweis zum *ewigen Gedächtniss* kann nicht mit Urkunden gefüht werden. Siehe im Allgemeinen über diesen: *X. 2. 6. Köchy* de prob. in perp. rei mem. Helmst. 1794. *Gensler* Diss. de prob. in p. r. m. quatenus differt a regulari. Jen. 1801. *Gesterding* Ausbeute 2. Theil. Abh. 8. *Linde* Abhandl. Band 2. Abh. 1. und 2. S. 1. bis 74. Prozess §. 247.

hinlänglicher Grund, dem Kläger, wenn er es verlangt, die Triplik zu gestatten: und auch wenn er es nicht verlangt, muss der Richter, insofern er die Urkunde nur einigermassen erheblich findet, von Amtswegen dem Kläger darüber noch seine Erklärung abfordern, und ehe diess geschehen ist, kann er auf die Urkunde, bei der Entscheidung, durchaus keine Rücksicht nehmen.

§. 618.

Wenn während dieser ersten Verhandlung der Produkt die Aechtheit der Urkunde, nach Unterschrift und Inhalt, so wie ihm die Beschaffenheit derselben, aus der mitgetheilten Abschrift, bekannt worden ist, ausdrücklich gerichtlich anerkannt, oder wenn er den, von dem Producenten, mit Beziehung darauf, aufgestellten Thatsatz, ausdrücklich oder stillschweigend, gerichtlich eingestanden (§. 444) hat, und nicht etwa der Richter, aus besonderen Ursachen, das Original einzusehen nöthig findet, so ist die Originalproduktion ganz überflüssig, und der Richter hat, nach geschlossener Verhandlung, nur noch über die Erheblichkeit des in der Urkunde enthaltenen Thatsatzes, nach den in der Sache liegenden Gründen, und nach den allenfalls von dem Produkten vorgebrachten Einwendungen, zu entscheiden.

§. 619.

Hat aber der Produkt die Aechtheit der Urkunde widersprochen, oder sich darüber nicht bestimmt, oder wenigstens nicht deutlich erklärt, und findet der Richter ihren Inhalt nicht offenbar unerheblich; so muss nach geschlossener Verhandlung, durch Vorbescheid, auf die Originalproduktion, entweder unbedingt, oder mit Vorbehalt der Einwendungen des Produkten (§. 610. 611.) erkannt, und ein Termin, auf welchem, oder binnen welchem dieselbe geschehen soll, angesetzt werden *).

§. 620.

Dieser Termin ist eben so, wie der Beweisantretungs-

*) Anmerk. des Herausg. Es muss überhaupt alsdann erst ein vollständiges Beweisinterlocut erlassen werden. — Siehe die oben alleg. Schriftsteller.

termin, und mit gleicher Würkung (§. 468.) peremtorisch. Ist derselbe als ein Zeitraum angesetzt; so muss nun, innerhalb desselben, der Producent noch um Ansetzung eines bestimmten Tages bitten, welcher sofort von dem Richter angesetzt und beiden Theilen bekannt gemacht wird.

§. 621.

Hat der Produkt, während der ersten Verhandlung, alle Einlassung auf die übergebene Urkunde, so lange bis dieselbe im Original producirt seyn würde, verweigert; so ist der obenerwähnte Vorbescheid (§. 619.) gar nicht nöthig, sondern der Produktionstermin wird, unter dem sich von selbst verstehenden Vorbehalt aller, dem Produkten zustehenden Einwendungen, sogleich angesetzt.

§. 622.

In diesem Produktionstermin, und, nach demselben, bis zur Gegendeduktion des Produkten, wird nun durchaus eben so verfahren, wie es, im Falle des nicht freiwillig angetretnen Beweises, oben (§. 592. ff.) nach Verschiedenheit der Umstände, vorgeschrieben worden ist.

§. 623.

Wenn aus einer Urkunde der *ersten Gattung* im Wege des *Executivprocesses* geklagt wird; so ist das Beweisverfahren von dem hier Beschriebenen in manchen Stücken verschieden. Diese Verschiedenheiten gehören aber nicht in den *ordentlichen Prozess*, und es wird davon in der Prozessordnung, gehörigen Orts, gehandelt.

§. 624.

Der Beweis durch Urkunden von der *zweiten Gattung* wird eben so wie der Beweis durch Urkunden der *ersten Gattung* (§. 590.) angetreten.

§. 625.

Auch hat dabei, sowohl wenn er durch Vorbescheid auferlegt worden, als wenn er freiwillig angetreten wird, überhaupt genommen, eben das Verfahren, so wie es nach Verschiedenheit der Fälle bisher beschrieben worden ist, Statt,

nur mit der Ausnahme, dass hier alles, was von dem Verläugnungseid verordnet ist, wegfällt *).

§. 626.

Da eine *öffentliche* Urkunde zwar keines Anerkenntnisses von Seiten des Produkten bedarf (§. 232.), demselben jedoch, falls er die Unächtheit derselben beweisen will, dieses zugelassen werden muss **); so ist ihm, wenn er sich hierzu, in dem Produktionstermin erklärt, zur Antretung desselben ein Termin, der mit gleicher Würkung wie der Beweisantretungstermin, peremtorisch ist, anzusetzen, wobei denn das weiter zu beobachtende Verfahren von der Natur des gewählten Beweismittels abhängt.

§. 627.

Hat die öffentliche Urkunde sichtbare Veränderungen erlitten ***), deren Aechtheit von dem Produkten, im Produktionstermin, bestritten wird; so muss dem Producenten, zum Beweis dieser Aechtheit ein peremtorischer Termin angesetzt, und übrigens weiter so verfahren werden, wie es die Natur des gewählten Beweismittels an Hand gibt.

§. 628.

Eben diess findet Statt, wenn die öffentliche Urkunde von einer auswärtigen Obrigkeit ausgestellt, und deswegen ihre Aechtheit zweifelhaft ist (§. 234.).

§. 629.

Wenn die Urkunde nur ein *Privatzeugniss* †), von einer oder der andern der oben (§. 235. ff.) beschriebenen vier Arten, ist, und im Produktionstermin der Produkt sich des

*) Anmerk. des Herausg. Ueberhaupt fällt jeder Beweis der Aechtheit bei öffentlichen Urkunden meistens weg. Siehe *Gensler* im Archiv Band 1. S. 60. ff Band 2. S. 320. ff., wo auch über den Unterschied zwischen *Agnition* und *Recognition* nachzusehen.

**) Siehe *Gensler* Archiv Band 2. S. 320. *Linde* Proz. 276. und 286. und die oben entwickelten Grundsätze über Gegenbeweis.

***) Siehe oben §. 233. und *Gensler* l. c. S. 320. ff. Commentar 377. ff.

†) Hinsichtlich *eigentlicher* schriftlicher Privat-Zeugnisse siehe oben §. 240. Note ***. Ueber den Beweis der Aechtheit *anderer* der hier in Rede stehenden Urkunden siehe: *Gensler* Archiv Band 2. S. 324. ff.

Anerkenntnisses derselben weigert; so ist abermals dem Producenten zur Antretung des ihm obliegenden Beweises der Aechtheit, ein peremtorischer Termin (§. 626.) anzusetzen.

§. 630.

Wenn aus einer öffentlichen Urkunde im Wege des *Mandatsprocesses* geklagt wird; so ist das Beweisverfahren von dem hier beschriebenen in manchen Stücken verschieden. Diese, in den *ordentlichen Prozess* nicht gehörigen Verschiedenheiten sind in der Processordnung, gehörigen Orts, bestimmt.

§. 631.

Der Beweis durch Urkunden der *dritten Gattung*, (durch *Handelsbücher* etc.) wird dadurch angetreten, dass der Producent dem Richter diejenige Stelle des Handelsbuchs, welche den Gegenstand des zu führenden Beweises enthält, in einem vollständigen Auszuge (Conto) übergiebt, und sich zur Originalproduktion des Buchs erbietet.

§. 632.

Wenn dieser Beweis in Gemässheit einer, durch Vorbescheid geschehenen Beweisauflage angetreten wird; so ist die Antretungsschrift dem Produkten zur Erklärung mitzutheilen, und zugleich auf einen bestimmten Tag, Termin zur Originalproduktion anzusetzen. Dieser Termin bestimmt zugleich, auf den Fall, dass der Produkt vorläufige Einwendungen zu machen haben sollte, den Zeitraum, binnen welchem er dieselben vorzubringen hat, und in dieser Rücksicht hat er eben die Würkungen, wie bei dem Beweis durch Urkunden der *ersten Gattung* (§. 591. 614.).

§. 633.

Hat der Produkt vorläufig nichts einzuwenden; so wird in dem Produktionstermin, das Buch von dem Producenten dem Richter, und von diesem dem Produkten, zur Einsicht, sowohl nach seiner äussern Beschaffenheit, als nach dem Inhalt der, den Gegenstand des Beweises enthaltenden Stelle, vorgelegt, der bei den Akten befindliche Auszug (§. 631.) wird mit dieser Stelle verglichen, nöthigenfalls berichtigt, und alsdann von dem Richter, als übereinstimmend, beglaubigt.

Hierauf steht es dem Produkten zum zweitenmal frei, sich zu erklären, was er allenfalls gegen die Zulässigkeit des Beweismittels überhaupt, insbesondere aber gegen die äussere Beschaffenheit des Buchs einzuwenden habe. Die ganze Handlung, und Alles, was in Beziehnng darauf, von beiden Theilen vorgebracht wird, ist genau zum Protokoll aufzuzeichnen.

§. 634.

Hat auch in diesem Termin der Produkt nichts einzuwenden; so wird nun der Producent sogleich zum Ergänzungseide (§, 251.) zugelassen. Doch kann ihm auch hierzu, auf Verlangen, ein anderer peremtorischer Termin gestattet werden.

§. 635.

Der Inhalt dieses Ergänzungseides ist, als ein Versicherungseid, in die Eidesformel selbst, mit folgenden oder gleichbedeutenden Worten, zu fassen:

Ich schwöre etc. dass der ganze Inhalt des von mir vorgelegten Buchs, an der insbesondere vorgelegten Stelle, sowohl in Ansehung der, als abgegeben aufgezeichneten Waaren, als auch der dafür angesetzten Preise, der Wahrheit vollkommen gemäss, und dass auf die durch diese Waarenabgabe entstandene Schuld noch keine Zahlung (keine weitere, als die aufgezeichnete Abschlagszahlung) erfolgt sey.

So wahr etc.

Kann der Producent nur vom Nichtwissen schwören; so ist diese Formel folgendermassen zu verändern:

Ich schwöre etc. dass mir, nach sorgfältig angestellter Erkundigung, keine Umstände bekannt sind, aus welchen ich schliessen könnte, dass das von mir vorgelegte Buch, an der insbesondere vorgelegten Stelle, unrichtig und der Wahrheit nicht gemäss sey.

So wahr etc.

Es versteht sich übrigens von selbst, dass es dem Richter überlassen bleibt, in vorkommenden Fällen, diese Formel der eigenthümlichen Natur des Gegenstandes genauer anzupassen *).

---

*) Anmerk. des Herausg. Wo nicht particularrechtlich ein solcher

§. 636.

Wenn im Produktionstermin der Produkt zwar in der Hauptsache keine Einwendungen macht, aber von dem Producenten darüber, ob er, der Produkt, die Waaren selbst empfangen, oder wenigstens selbst bestellt und den Empfänger bevollmächtigt habe? eine bestimmte Erklärung verlangt, und diese Erklärung bejahend gegeben wird (§. 252.); so muss die Eidesformel auch auf die Wahrheit dieser Erklärung gerichtet seyn.

§. 637.

Mit der Ablegung dieses Ergänzungseides ist das ganze Beweisverfahren geschlossen, und es bleibt nun weiter nichts mehr übrig, als dass der Richter den Beweis, insofern er auf dem Handelsbuche beruht, durch Definitivurtheil, für vollführt erklärt.

§. 638.

Wenn, im Produktionstermin, der Produkt gegen die Zulässigkeit des Beweismittels überhaupt, oder gegen die äussere Beschaffenheit des Buchs insbesondere, Einwendungen macht, so ist, zur Erörterung dieser Einwendungen, eben so, wie bei Urkunden der *ersten Gattung* (§. 603.) durch Deduktion und Gegendeduktion, zu verfahren.

§. 639.

Jenachdem diese Einwendungen gegründet oder mehr oder weniger ungegründet befunden werden, ist entweder der Beweis, durch Definitivurtheil, für verfehlt, oder der Ergänzungseid, durch Vorbescheid, für zulässig zu erklären, oder auch auf den, von dem Produkten zu schwörenden Reinigungseid zu erkennen.

§. 640.

Das im letzten dieser Fälle zu beobachtende weitere Verfahren wird unten (Tit. 13.) beschrieben werden. Im zweiten aber ist, auf Anrufen des einen oder des andern Theils, ein neuer Termin zur Ablegung des Ergänzungseides

---

Eid vorgeschrieben ist, findet der gewöhnliche Erfüllungseid, welcher auf die zu beweisenden Thatsätze gerichtet ist, Statt. S. oben §. 251. ff., 404. —

— falls derselbe nicht schon in dem Vorbescheid bestimmt ist — anzusetzen, und sofort weiter nach obiger Vorschrift (§. 635.) zu verfahren.

§. 641.

Wenn in dem Produktionstermin der Producent nicht erscheint, oder sein Buch nicht vorlegt; so hat diese Versäumniss eben die Würkung, als ob der Beweisantretungstermin versäumt worden wäre. Eben diess gilt von dem Termin zur Ablegung des Ergänzungseides (§. 634.).

§. 642.

Wenn in dem Produktionstermin zwar der Producent, aber nicht der Produkt erscheint; so wird dieses als eine stillschweigende Verzichtleistung auf alle Einwendungen angenommen *), und der Producent zu eidlicher Bestärkung seines Buchs, ohne weitere Untersuchung, zugelassen.

§. 643.

Wenn der Producent die eidliche Bestärkung seines Buchs ausdrücklich verweigert; so hat dies eben die Würkung, als ob er in dem dazu angesetzten peremtorischen Termin nicht erschienen wäre.

§. 644.

Wenn der Produkt auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweisantretung, vorläufige Einwendungen macht (§.632.); so muss darüber zuvor, eben so wie beim Beweis durch Augenschein (§. 512.) Verhandlung gepflogen und entschieden, bis dahin aber der Produktionstermin ausgesetzt werden.

§. 645.

Wenn der Richter diese vorläufigen Einwendungen, z. B. dass das Handelsbuch schon in andern Fällen falsch befunden worden (§. 258.), dass seine Beweiskraft verjährt sey, (§. 260.) etc. gegründet findet; so kann er zwar, durch Definitivurtheil, das Beweismittel für unzulässig, und den Beweis für verfehlt erklären: im entgegengesetzten Falle aber bleiben, indem er die Produktion des Buchs für zulässig erklärt, dem Produkten diejenigen Einwendungen, welche sich

*) Siehe dagegen oben §. 606. Note ***.

auf dessen äussere Beschaffenheit beziehen (§. 244. ff.) immer vorbehalten. Auch kann ihm, nach Befinden, die weitere Ausführung der gemachten vorläufigen Einwendungen, bis nach geschehener Produktion, vorbehalten werden, und in diesem Falle findet gegen den Vorbescheid kein Rechtsmittel Statt *).

§. 646.

Sind die vorläufigen Einwendungen von der Art, dass darüber von dem Produkten erst noch Beweis geführt werden muss; so ist das Verfahren hierüber (als mittelbarer Gegenbeweis) vorher, nach der Natur des gewählten Beweismittels, zu erledigen, und ehe diess geschehen ist, kann die Originalproduktion, oder wenigstens die eidliche Bestärkung, nie Statt finden **).

§. 647.

Eben diess ist der Fall, wenn die Zulässigkeit dieses Beweismittels erst noch auf der von dem Producenten besonders beizubringenden Bescheinigung, dass er mit dem Produkten überhaupt in Handelsverkehr gestanden habe (§.249.), beruht.

§. 648.

Wenn die vorläufigen Einwendungen, auf die beschriebene Weise, entweder durch Vorbescheid rechtskräftig verworfen, oder vorbehalten sind, so ist nun, auf Anrufen des einen oder des andern Theils, ein neuer Termin zur Produktion des Buchs — falls derselbe nicht schon in dem Vorbescheid bestimmt ist — anzusetzen, und sofort weiter nach obigen Vorschriften (§. 633. ff.) zu verfahren.

§. 649.

Wenn der Beweis durch eine Urkunde der *dritten Gattung* gleich in der ersten Verhandlung, freiwillig angetreten wird (§. 632.), indem der Producent den Auszug seines Buchs (§. 631.) einer seiner gerichtlichen Schriften

*) Siehe dagegen oben §. 610. Note ***.

**) Anmerk. des Herausg. Wenn die Einwendungen nicht die *gänzliche* Bedeutungslosigkeit des Buches für den Beweis darzuthun bezwecken, werden sie nur vorbehalten. Siehe oben §. 608. Note *.

beilegt, und sich zur Originalproduktion erbietet; so findet darüber kein eigenes, sondern nur eben das Verfahren Statt, wie es bei den Urkunden der *ersten Gattung* beschrieben worden ist (§. 616. ff.).

§. 650.

Hat, während dieser ersten Verhandlung, der Produkt den ganzen Inhalt des übergebenen Auszugs, oder den, mit Beziehung darauf, von dem Producenten behaupteten Thatsatz, ausdrücklich oder stillschweigend, gerichtlich eingestanden; so ist die Produktion des Buchs ganz überflüssig, und der Richter hat, nach geschlossener Verhandlung, nur noch über die Erheblichkeit des Thatsatzes, nach den in der Sache liegenden Gründen, und nach Anleitung der von dem Produkten vorgebrachten Einwendungen, zu entscheiden.

§. 651.

Hat aber der Produkt dem Inhalt des Auszugs, als ganz, oder zum Theil unrichtig, widersprochen, und findet der Richter diesen Inhalt nicht offenbar unerheblich, nnd das Beweismittel nicht offenbar unzulässig; so muss, nach geschlossener Verhandlung, durch Vorbescheid, auf die Produktion des Buchs, entweder unbedingt, oder mit Vorbehalt der weiteren Ausführung der vorläufig gemachten Einwendungen (§. 645.) erkannt, und ein Termin, auf welchen, oder binnen welchem dieselbe geschehen soll, angesetzt werden. Diejenigen Einwendungen, welche, als auf die äussere Beschaffenheit des Buchs sich beziehend, erst durch die Produktion selbst sich ergeben können, bleiben dabei immer stillschweigend vorbehalten.

§. 652.

Dieser Termin ist eben so, wie bei dem Beweis durch Urkunden der *ersten Gattung* (§. 620.) und mit gleicher Würkung, peremtorisch.

§. 653.

Kommt es, nach Anleitung der von dem Produkten vorgebrachten Einwendungen, erst noch auf einen, von dem Produkten, oder dem Producenten zu führenden, vorläufigen Beweis an (§. 646.); so ist vor allen Dingen dieser Punkt durch den Vorbescheid zu erledigen.

§. 654.

Hat der Produkt, während der ersten Verhandlung alle Einlassung auf den angetretenen Beweis, so lange bis das Buch producirt seyn würde, verweigert; so ist ein Vorbescheid gar nicht nöthig, sondern der Produktionstermin wird, unter stillschweigendem Vorbehalt aller Einwendungen, sogleich angesetzt (§. 621.),

§. 655.

In diesem Produktionstermin, und nach demselben, bis zu Ende, wird nun durchaus eben so verfahren, wie es im Falle des nicht freiwillig angetretenen Beweises oben (§. 633. ff.) verordnet worden ist.

§. 656.

Da es sich zutragen kann, dass ein, unter fremder Obrigkeit, an einem entfernten Orte wohnender Producent sein Handelsbuch nicht ohne beträchtliche Kosten und ohne Nachtheil seiner Handlungsgeschäfte an den Ort des Gerichts, wo die Sache anhängig ist, transportiren kann; so muss in diesem Falle, der Produkt sichs gefallen lassen, dass die Produktion desselben bei dem Richter des Producenten, jedoch nicht anders als auf vorgängige förmliche Requisition des competenten Richters, und unter Beobachtung aller übrigen, oben vorgeschriebenen Erfordernisse, geschehe. Insbesondere muss dem Produkten der Produktionstermin zeitig bekannt gemacht, und in demselben, durch einen Anwald, und zwar vorlagsweise auf Kosten des Producenten, zu erscheinen freigestellt werden. Auch muss der Richter, bei welchem die Produktion geschieht, das darüber geführte Protokoll, nebst einem, von ihm öffentlich beglaubigten Auszuge des Buchs, zu den gerichtlichen Akten mittheilen. Das weitere Verfahren ist alsdann eben so, als ob die Produktion unmittelbar bei dem competenten Richter geschehen wäre.

§. 657.

Auch die Ablegung des Ergänzungseids kann, wenn der Producent wegen weiter Entfernung, nicht ohne grosse Kosten an dem Orte des Gerichts erscheinen kann, nach vorgängiger Requisition, bei dem Richter seines Wohnorts geschehen, und

es ist hierbei, soviel das Vorladen des Produkten betrifft, eben so, wie bei der Produktion (§. 656.) zu verfahren.

Von Edition der Urkunden *).

§. 658.

Wenn der Producent in dem Falle ist, einen Dritten zur Edition der Urkunde, deren er sich zum Beweis bedienen will, auffordern zu müssen (§. 281.), und dieser sich der Edition weigert; so muss er denselben bei seinem Richter darauf belangen, und das dabei zu beobachtende Verfahren ist von dem Verfahren in andern Rechtssachen nicht verschieden. Doch kann der Producent von dem Richter in der Hauptsache verlangen, dass er seine Klage bei dem Richter des Beklagten, auf jede sachgemässe Weise durch Requisition unterstütze **).

§. 659.

Ist der Beklagte von seinem Richter zur Edition verurtheilt, und beharrt er dennoch auf seiner Weigerung; so findet jede der Sache angemessene Art von richterlichen Zwangsmitteln Statt: und wenn diese ohne Erfolg sind; so ist der Beklagte dem Producenten zur Entschädigung eben so, wie ein sein Zeugniss verweigernder Zeuge (§. 549.) verhaftet.

§. 660.

So lange dieser Editionspunkt nicht erledigt ist, muss dem Producenten, auf sein Ansuchen, der Beweisantretungstermin, insoweit als der Beweis auf der zu edirenden Urkunde beruht, offen gehalten werden ***). Doch muss er, im Falle der Verzögerung, sich legitimiren, dass er an derselben keine Schuld, und alle erlaubte Mittel zu Beförderung der Sache angewandt habe.

---

*) Siehe oben § 281. ff. und ausser den dort allegirten, noch *M. Mittermaier* über die Gründe der Verpflichtung zur Edition von Urkunden. Heidelberg 1835.

**) Anmerk. des Herausg. Dasselbe kann der Produkt verlangen. *Linde* unterscheidet mit Recht: zur Beweisantretung braucht man nur eine Abschrift, zur Produktion muss man sich die Originalurkunde verschafft haben. Proz. §. 291.

***) Siehe *Gensler* Commentar Band 1 S. 374. *a. Linde* l. c. Note 1. u. 2.

§. 661.

Wenn die zu edirende Urkunde in den Händen des Produkten selbst ist (§. 283. ff.); so muss ihn der Producent, innerhalb des Beweistermins (falls der Beweis nicht freiwillig angetreten wird) bei dem Richter der Hauptsache, zur Edition auffordern, und alsdann ist, im Falle der Weigerung, vor allen Dingen, dieser Incidentpunkt, eben so, wie jede andere Rechtssache, zu verhandeln und zu erledigen.

§. 662.

Wird der Produkt zur Edition schuldig erkannt, und beharrt dennoch auf seiner Weigerung; so hat diess die Würkung, dass der, durch die Urkunde zu beweisende Thatsatz, für gerichtlich eingestanden angenommen wird *). Vorher muss ihm jedoch zur Edition ein peremtorischer Termin angesetzt werden.

§. 663.

Die Edition kann, wenn beide Theile einwilligen, auch aussergerichtlich geschehen.

§. 664.

Wenn der Produkt zugleich zur Ablegung des Editionseids (§. 289.) schuldig erkannt worden ist; so muss hierzu, auf Ansuchen des Producenten, ein peremtorischer Termin angesetzt werden.

§. 665.

Das Nichterscheinen in diesem Termin, eben so wie die ausdrückliche Weigerung, hat eben die Würkung, als ob die Edition verweigert worden wäre (§. 662.) **).

---

*) Anmerk. des Herausg. Wenn eine Abschrift bei den Akten ist, so wird diese dem Original gleichgeachtet und für anerkannt angenommen. *Gensler* Commentar S. 373. 374.

**) Anmerk. des Herausg. c. 22. C. 4. 21. — Ueber den Beweis bei *verloren gegangenen* Urkunden siehe im Allgemeinen S. *Stryck* de instrum. amiss. Frankf. 1686. *ensler* Archiv Band 1. S. 57. *Linde* Proz. §. 291. a. E. — Wo das *Daseyn* einer Urkunde für das streitige Recht wesentlich ist, muss der Beweis, dass sie verloren sey, ebenfalls von Bedeutung seyn; siehe c. 18. C. 4. 20.

Achter Titel.

Von dem Verfahren beim Beweise durch Denkmähler.

---

§. 666.

Bei dieser Beweisart kommt es vor allen Dingen darauf an, dass der Richter das Denkmahl in Augenschein nimmt, um sich sowohl von seinem Daseyn überhaupt, als auch von seiner Beschaffenheit, selbst zu überzeugen. Desswegen ist das dabei zu beobachtende Verfahren durchaus dem Verfahren beim Beweis durch Augenschein (§. 502. ff.) gleich *).

§. 667.

Wenn es erst noch auf den Beweis der Aechtheit **), oder der Bedeutung eines solchen Denkmahls ankommt; so wird das dabei zu beobachtende Verfahren durch die Natur des Beweismittels bestimmt.

§. 668.

Bei öffentlichen Gränzsteinen beruht der Beweis der Aechtheit gewöhnlich auf Untersuchung ihrer geheimen Merkmahle (§. 317.) durch die verpflichteten Steinsetzer, vermittelst des *Hebens* derselben. Diese Steinsetzer sind alsdann als *Sachverständige* zu betrachten, und das Verfahren erhält also hiernach seine nähere Bestimmung. Bei der Handlung des Hebens selbst dürfen, damit das Geheimniss der Merkmale nicht verrathen werde, die Partheien nicht gegenwärtig seyn, und auch selbst der Richter muss sich, wenn die Steinsetzer es verlangen, entfernen ***).

Uebrigens muss man den *Inhalt* verlorner Urkunden durch andere Mittel beweisen. c. 1. 5. 7. 11. C. 4. 21. Hat der Gegner den Verlust durch dolus oder culpa lata verursacht und diess ist ausser Zweifel, so geht die Beweislast auf ihn über. L. 2. §. 1. D. 49. 14. L. 25. pr. D. 22. 3. c. 20. C. 4. 19.

*) Vergl. *Gensler* Commentar B. 1. S. 373. Nro. 5.

**) Siehe *Gensler* Archiv Band 1. S. 59. Note **.

***) Vergleiche hierzu und über *nicht öffentliche* Denkmähler *Gensler* Archiv Band 1. S. 39. Note *. S. 61. Note ***. S. 63. Note **. S. 61. —

Neunter Titel.

Von dem Verfahren beim Beweis durch vertragsmässigen Eid.

---

§. 669.

Die Antretung dieses Beweises geschieht dadurch, dass der Producent dem Richter den geschlossenen Vortrag, wodurch der Produkt ihm die eidliche Bestärkung seines zu beweisenden Satzes zugelassen hat, anzeigt, sich zur Ablegung des Eides bereit erklärt, und um einen hierzu anzusetzenden Termin bittet.

§. 670.

Die Beweisantretung wird dem Produkten zur Erklärung, unter Ansetzung eines Termins mitgetheilt. Dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, dass, wenn der Produkt seine Erklärung nicht einbringt, dieses als eine Verzichtleistung auf alle Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Beweismittels angesehen wird.

§. 671.

Wenn auf diese Mittheilung, der Produkt nichts einwendet, oder auf seine Einwendungen stillschweigend Verzicht geleistet hat (§. 670.); so wird nun, jedoch im letzteren Falle, erst auf Ansuchen des Producenten, Termin zur Eidesablage angesetzt, und beiden Theilen bekannt gemacht.

§. 672.

Auch dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, dass, wenn der Producent nicht erscheint, der Beweis für versäumt und verfehlt zu achten ist.

§. 673.

Erscheint zwar der Producent, weigert sich aber des abzulegenden Eides; so ist diess eben so anzusehen, als ob er nicht erschienen wäre.

§. 674.

Ist er hingegen zur Ablage des Eides bereit; so wird ihm derselbe nach dem Inhalte, welchen der geschlossene Vertrag an die Hand gibt, abgenommen.

§. 675.

Der Produkt hat das Recht, dabei gegenwärtig zu seyn. Wenn er aber nicht erscheint; so geht die Handlung dennoch mit voller Gültigkeit vor sich.

§. 676.

Ueber das, was in diesem Termine vorgeht, wird ein ordentliches Protokoll geführt, und damit ist das ganze Verfahren, insofern der Beweis auf dem Eide beruht, zum Definitivurtheil geschlossen.

§. 677.

Macht der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 670.) Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Beweismittels; so ist darüber eben so, wie beim Beweis durch Augenschein (§. 512.) zu verfahren, und der Termin zur Eidesablage, so wie das weitere, so eben beschriebene Verfahren bleibt so lange, bis diese Einwendungen rechtskräftig verworfen sind, ausgesetzt.

§. 678.

Das Erkenntniss, wodurch über diese Einwendungen entschieden wird, muss immer unbedingt das Beweismittel entweder für zulässig, oder für unzulässig erklären. Ein weiterer Vorbehalt der Einwendungen findet hier, der Natur der Sache nach, nicht Statt *).

Zehnter Titel.

Von dem Verfahren beim Beweis durch Eideszuschieburg **).

---

§. 679.

Die Antretung des Beweises durch Eideszuschiebung geschieht, indem der Producent dem Richter anzeigt, dass er

---

*) Anmerk. des Herausg. Ueber diese ganze Lehre von dem, dem gemeinen Recht unbekannten vom Verfasser sogenannten vertragsmässigen Eid, siehe oben §§. 331. bis 337. nebst Anmerkungen.

**) Von dem Verfahren in Beziehung auf den Eid überhaupt siehe oben §§. 477 — 502.

sich dieses Beweismittels bedienen wolle *), und indem er zugleich den Thatsatz, zu dessen Eingeständniss oder eidlicher Abläugnung er den Produkten auffordert, mit aller nöthigen Bestimmtheit ausdrückt **).

§. 680.

Dem Produkten wird hierauf, unter Mittheilung der Beweisantretung, ein Termin zur Erklärung angesetzt ***).

§. 681.

Dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, dass, falls der Produkt sich nicht erklärt, der Satz für eingestanden, und, insofern derselbe erheblich ist, der Beweis für geführt angenommen wird †).

§. 682.

Erklärt der Produkt sich, ohne gegen die Zulässigkeit des Beweismittels Einwendungen zu machen, eingestehend, so ist der Beweis ebenfalls für geführt, und das Verfahren für geschlossen anzusehen.

§. 683.

Erklärt er sich, ohne Einwendungen zu machen, zur Annahme des Eides ††); so wird diese Erklärung dem Producenten zur Nachricht mitgetheilt †††), und sogleich Ter-

---

*) Anm. d. Herausg. Die Eidesdelation, selbst die *eventuelle*, ist an den Beweistermin gebunden. *Gensler* Archiv B. 1. S. 157. §. 3. Commentar B. 1 S. 316. B. 2. S. 15. Ist keine peremtorische Beweisfrist vorgeschrieben, so kommt in Anwendung c. 12. pr. C. 4. 1.

**) S. l. 7. D. 47. 10. vgl. mit l. 9. §. 1, 7; l. 11. pr. §. 1, 3, l. 28, l. 40. D. 12. 2. und c. 12. §. 1. C. 4. 1. Von Eideszuschiebung an *Streitgenossen:* l. 28. pr. §. 3. D 12. 2; an *moralische Personen: Linde* im Archiv f. civ. Pr. Bd. X. S. 1. ff.; Bd. XIII. S. 181. ff.; s. oben §. 351. ff. —

***) Der Richter kann die Beweisantretung ex officio verwerfen und verbessern. L. 34. §. 5. 8. D. 12. 2. c. 12. §. 1. C. 4. 1.

†) L. 34. §. 7. 9. L. 38. D. 12. 2. L. 25. §. 1. D. 13. 5. c. 9. C. 4. 1; oben §. 349. —

††) Siehe darüber *Linde* Proz. §. 306.

†††) *Linde* l. c. §. 309. i. A.

min zur Eidesablage angesetzt und beiden Theilen bekannt gemacht *).

§. 684.

Auch dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, dass, wenn der Produkt nicht erscheint, der Beweissatz für eingestanden angenommen wird (§. 681.) **).

§. 685.

Wenn der Prudukt erscheint; so wird ihm von dem Richter der Inhalt des Eides nochmahls vorgehalten ***), und, falls er auf der Annahme beharrt, sogleich zur Ablage geschritten †). Der Producent hat das Recht, dabei gegenwärtig zu seyn. Erscheint er aber nicht, so geht, wenn ihm nur der Termin gehörig bekannt gemacht worden, die Handlung dennoch, mit voller Gültigkeit vor sich.

Verweigert aber der erschienene Produkt, es sey nun aus Ungehorsam, oder aus Antrieb seines Gewissens, die Ablage des Eides; so ist mit der Erklärung hierüber, so wie im ersten Falle mit der Eidesablage, das Verfahren über diese Beweisführung, nachdem zuvor Alles, was in dem Termin vorgefallen, ordentlich zum Protokoll genommen worden, geschlossen ††).

§. 686.

Der Inhalt des Eides wird durch den Beweissatz bestimmt, und zwar so, dass er in der entgegengesetzten Qua-

---

*) Anmerk. des Herausg. Der Producent wird monitorisch c. 12. §. 4. C. 4. 1. der Produkt unter dem geeigneten Rechtsnachtheil geladen. *Strube* rechtl. Bd. 4. 1. — Ueber bedingtes Aussprechen des Endurtheils siehe *Linde* Proz. §. 309. Note 7.

**) Auch dann, wenn Producent den Calumnien-Eid zu schwören und sich im Termin dazu bereit erklärt hatte. *Gensler* Commentar Bd. 2. S. 25. c.

***) Auch die Eidesformel vorgelesen. *Linde* Proz. §. 310. Note 3.

†) Die Eidesformel ist (vom Richter) schon vorher entworfen L. 3. §. 4. L. 34. §. 5. 8. D. 12. 2. c. 12. §. 1. C. 4. 1. und von den Partheien darüber verhandelt worden. *Linde* Proz. §. 309. und *oben* §. 344. Note *.

††) Ueber die Rechtsnachtheile beim Nichterscheinen bezüglich des *Gefährdeeides*, der vor dem Haupteide abzuleisten ist, siehe L. 37. D.

lität desselben, nehmlich verneinend (oder nichtwissend) wenn der Beweissatz bejahend, und bejahend (oder nichtwissend) wenn er verneinend ist, gefasst werden muss. Es ist gleichgültig, ob dieser Inhalt in die, von dem Produkten auszusprechende Eidesformel gefasst, oder falls er weitläufig und aus mehreren einzelnen Sätzen zusammengesetzt ist, um grösserer Deutlichkeit willen, dem Produkten vorgelesen, und alsdann das Verneinen, oder Bejahen, oder Nichtwissen, bloss mit allgemeinen beziehenden Worten in die Formel gebracht wird.

§. 687.

Wenn der Producent den Inhalt des Eides, in seiner Beweisantretungsschrift nicht deutlich und zweckmässig gefasst hat; so muss diess der Richter von Amtswegen verbessern *), wobei sichs jedoch von selbst versteht, dass er weder neue, von dem Producenten nicht angegebene Thatsachen hinzusetzen, noch wesentliche Thatsachen weglassen darf.

§. 688.

Sollte es der Fall seyn, dass von mehreren, im Hauptbeweissatz enthaltenen einzelnen Sätzen, der Produkt einen oder einige eingestünde, die übrigen aber eidlich zu verläugnen bereit wäre; so muss er sich hierüber vorher deutlich zum Protokoll erklären, und er kann alsdann in Ansehung der widersprochnen nur insofern, als nicht etwa in jenen eingestandnen schon der ganze Beweis enthalten ist, zum Eide gelassen werden **).

§. 689.

Verlangt der Producent, in Ansehung der, seinem Hauptsatze angehängten, nicht schlechterdings wesentlichen Nebenbestimmungen, dass der Produkt sich vor der Eidesleistung, über diese Nebenbestimmungen insbesondere, nach Anleitung

---

12. 2; bezüglich des *Haupteides* L. 34. §. 6. 9. L. 38. D. 12. 2. — *Gensler* Commentar Band 2. S. 20, 25. und 26. *Linde* Proz §. 310.

*) Anm. d. Herausg. Siehe Dr. *M. W. Götz* rechtl. Entscheid. der jur. Facultät in Altdorf. Nürnberg 1808. S. 28. Der Streit über die Eidesformel wird durch Urtheil entschieden. *Gensler* Commentar Bd. 2. S. 19. u. 23.

**) Vergl. *Gensler* Commentar B. 2. S. 16.

der oben (§. 344.) vorgeschriebenen Regeln, erkläre; so muss diess ebenfalls in diesem Termine geschehen, und alsdann der Inhalt des Eides dieser Erklärung gemäss abgefasst werden.

§. 690.

Wenn der Produkt nur vom Nichtwissen schwören kann; so hat der Richter besondere Sorgfalt darauf zu verwenden, dass dieses Nichtwissen, und der Beweissatz, worauf es sich bezieht, deutlich ausgedrückt, und von dem Schwörenden richtig verstanden werde. Ist der Beweissatz bejahend, zum Beispiel:

Dass der Erblasser des Produkten von dem Producenten die eingeklagte Summe Anlehnsweise erhalten habe;

so dient folgende Formel als Muster:

Ich schwöre etc., dass ich nichts davon weiss, und vergeblich alle, in meiner Gewalt stehende Mittel angewandt habe, Gewissheit zu erhalten, dass mein Erblasser das, gegen mich eingeklagte Anlehen empfangen habe.

Ist er aber verneinend, z. B. (im Falle einer, für den entgegengesetzten bejahenden Thatsatz sprechenden rechtlichen Vermuthung):

Dass der Erblasser des Produkten den schuldig gewesenen Kaufschilling nicht bezahlt habe (§. 48.);

so kann folgende Formel zum Muster dienen:

Ich schwöre etc., dass ich nichts davon weiss, und dass mir nach sorgfältigster Erkundigung, keine Umstände bekannt sind, aus welchen ich schliessen könnte, dass mein Erblasser den schuldig gewesenen Kaufschilling *nicht* bezahlt habe *).

§. 691.

Erklärt sich der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 680.) ohne Einwendungen zu machen, zur Zurückschiebung **) des Eides; so wird, unter Mittheilung

---

*) Anmerk. des Herausg. Vergl. *Strube* rechtl. Bd. Band 3. S. 387. Juristische Zeitung für Hanover etc. 8. Jahrg. 1833. Heft 1. S. 163. — S. auch oben §. 345. Note **.

**) Ueber die Eidesformel in diesem Falle siehe: L. 34. §. 7. 8. D. 12. 2. Der Zurückschiebende braucht keinen *Calumnieneid* zu leisten. L. 34.

dieser Erklärung, sogleich Termin zur Eidesleistung angesetzt, und beiden Theilen bekannt gemacht.

§. 692.

Dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, dass, wenn der Producent nicht erscheint, oder, beim Erscheinen den Eid verweigert, der Beweis für versäumt und verfehlt erklärt werden muss *).

§. 693.

Erscheint der Producent; so wird nun in Ansehung der Eidesablage durchaus eben so, wie im Falle der Annahme des Eides (§. 683. ff.), nur mit dem Unterschiede, verfahren, dass hier nicht der Produkt, sondern der Producent zu schwören hat, und dass also der Inhalt des Eides in eben der (bejahenden oder verneinenden) Qualität, in welcher der Beweissatz aufgestellt ist, gefasst werden muss **).

§. 694.

Wenn der Produkt sich, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 680.), ohne Einwendungen zu machen, zur Gewissensvertretung erklärt; so muss ihm zu dem, in dieser Absicht zu führenden Beweise, falls er ihn nicht sogleich antritt, ein Termin angesetzt werden. Dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, dass, wenn der Produkt ihn nicht einhält, der Beweis des Producenten für geführt geachtet wird ***).

§. 695.

Das weitere, bei der Gewissensvertretung zu beobach-

---

§. 7. D. 12. 2. Was ist Rechtens, wenn Delat den Eid auf unzulässige Weise zurückgeschoben hat — *Seuffert* und *Glück* Blätter für Rechtsanwendung 1. Bd. Erlangen 1836. S. 65. ff. S. 111. 128. 167.

*) Anm. d. Herausg. Siehe L. 34. §. 7. 9. D. 12. 2. c. 12. §. 1. C. 4. 1. Von *moral. Personen* und *Streitgenossen Linde* Archiv für civ. Pr. Band 10. S. 43. ff. Oben §. 351. ff. §. 679. Note **.

**) Siehe *Gensler* Commentar Band 2. S. 19. 20. *Linde* Proz. §. 307. Note 3. und 4. — Oben §. 350. —

***) Anderer Meinung, dass Delat sich nun erst zur Annahme oder Zurückschiebung erklären müsse, *Linde* Abhandlungen etc. Bd. 1. S. 85. ff.

tende Verfahren hängt von der Natur des gewählten Beweismittels ab *).

§. 696.

Wenn der Produkt seinen, zur Gewissensvertretung unternommenen Beweis verfehlt hat, und nun noch zur Annahme oder Zurückschiebung des ihm zugeschobenen Eides zurückkehren will (§. 348.) so muss diess geschehen ehe noch sein unternommener Beweis durch richterliches Erkenntniss für verfehlt erklärt ist **). Falls er jedoch vorher schon, auf den Fall, dass der Richter seinen Beweis unzulänglich finden sollte, sich die Rückkehr zur Annahme oder Zurückschiebung ausdrücklich vorbehalten hat; so muss der Richter, in seinem Erkenntniss, auf diesen Vorbehalt Rücksicht nehmen, und einen nochmaligen Termin zur unbedingten Erklärung ansetzen, welcher, insofern er peremtorisch ist, eben die Würkung, wie der erste Termin zur Erklärung (§. 681.) hat.

§. 697.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 680.) gegen die Zulässigkeit des Beweismittels Einwendungen macht ***); so ist darüber eben so, wie beim Beweis durch Augenschein (§. 512.) zu verfahren, und der Termin zur Eidesablage, so wie das weitere bisher beschriebene Verfahren bleibt so lange bis diese Einwendungen rechtskräftig erledigt sind, ausgesetzt †).

§. 698.

Das Erkenntniss, wodurch über diese Einwendungen entschieden wird, muss immer unbedingt die Eideszuschiebung entweder für zulässig, oder für unzulässig erklären, da, der Natur der Sache nach, hier kein weiterer Vorbehalt der Einwendungen bis nach abgelegtem Eide Statt finden kann.

§. 699.

Findet der Richter die Einwendungen ungegründet; so wird, durch den zu ertheilenden Vorbescheid, der Produkt

*) Anm. d. Herausg. Siehe *Gensler* Commentar Bd. 2. S. 22. *Linde* Proz. §. 309. Nro. 1.

**) Siehe dagegen *Linde* Abhandlungen Band 1. Abh. 2. S. 82. §. 9.

***) Die verschiedenen Arten derselben siehe *Gensler* Comment. S. 18. D.

†) *Linde* Proz. §. 305. Note 1.

nicht unbedingt zur Annahme des zugeschobenen Eides, sondern nur zur Einlassung, das heisst, zur Erklärung, ob er annehmen, oder zurückschieben, oder sein Gewissen mit Beweiss vertreten wolle, schuldig erkannt.

§. 700.

Dieser Vorbescheid muss zugleich einen Termin zur Einlassung, welcher, insofern er peremtorisch ist, eben die Würkung, wie der erste Termin zur Erklärung (§.681.) hat, enthalten. Ist dieses Erforderniss vernachlässigt; so hat es der Richter, auf Anrufen des Producenten, durch ein Dekret nachzuholen, und er ist zugleich den Partheien für die durch seine Nachlässigkeit verursachten Verzögerungen und Kosten verantwortlich.

§. 701.

Wenn die von dem Produkten vorgebrachten Einwendungen sich auf die Erheblichkeit des Inhalts des zu schwörenden Eides beziehen; so muss der Richter, falls er nicht den ganzen Inhalt unerheblich findet, und es nur auf genauere Bestimmung der, für erheblich anzunehmenden Thatsätze ankommt, diese genaueren Bestimmungen, in dem Vorbescheide, geben, und zu dem Ende den Inhalt des Eides, so wie er geschworen werden soll, genau vorschreiben *).

§. 702.

Findet der Produkt nöthig, dem Beweissatze des Producenten, worüber ihm der Eid zugeschoben worden ist, Einschränkungen, Bedingungen, und nähere Bestimmungen und Zusätze zu geben (§. 341. 342.); so muss er diess, beim Verfahren, von welchem hier die Rede ist, in Gestalt von Einwendungen thun, und der Richter hat alsdann, durch den Vorbescheid, über die Zulässigkeit dieser Einschränkungen etc. zu entscheiden, mithin, wenn er sie zulässig findet, den Inhalt des zu schwörenden Eides, mittelst der darüber zu gebenden Vorschrift (§. 701.) abzuändern.

§. 703.

Die Ablage des zugeschobenen und des zurückgeschobenen Eides kann, wenn, im ersten Falle der Produkt, und

---

*) Streitigkeiten über die Eidesformel siehe oben §. 385. Note †. und 387. Note *.

im zweiten der Producent, wegen weiter Entfernung, nicht ohne grosse Kosten an dem Orte des Gerichts erscheinen kann, auch, mittelst Requisition, bei dem Richter seines Wohnorts geschehen *), und es ist hierbei eben so wie bei dem Ergänzungseide im Falle des Beweises durch ein Handelsbuch (§. 657.) zu verfahren.

§. 704.

Bei dem Beweise durch Eideszuschiebung tritt übrigens noch die Eigenthümlichkeit ein, dass dieses Beweismittel mit jedem andern eventualiter verbunden werden kann, mit der Würkung, dass das Verfahren darüber vor der Hand ausgesetzt wird, und nur wenn das andere Beweismittel fehlschlägt, der Produkt alsdann noch auf die Eideszuschiebung sich einzulassen und der Richter hierzu, indem er jenen Beweis für verfehlt erklärt, einen Termin von Amtswegen anzusetzen verbunden ist. Doch muss der Producent, insofern er seinen Beweis in Gemässheit einer durch Vorbescheid geschehenen Beweisauflage antritt, auch in Ansehung der eventuellen Eideszuschiebung den vorgeschriebenen Beweisantretungstermin beobachten (§. 472.) **).

Critische

Anmerkung XC. des Verfassers.

Ueber die Zulässigket der Eideszuschiebung nach misslungnem anderem Beweise.

(Zu §. 704.)

Es ist eine beinahe allgemein angenommene, und von den angesehensten Rechtslehrern bestätigte Meinung, dass der

---

*) Anmerk. des Herausg. Siehe c. 12. pr. §. 4. 5. C. 4. 1. c. 2. §. 1. C. 2. 59. Nov. 124. cap. 1. *Linde* Proz. §. 306. 309. Note 4.

**) Anmerk. des Herausg. Nov. 73. cap. 4. *Gensler* im Archiv Band 1. S. 157. §. 3. *Linde* das. Band 6. S. 188. ff. *Hurlebusch* Beiträge etc. Helmstädt 1817. S. 98. ff. — Gebrauch der Eidesdelation nach verfehltem Beweis, siehe *Bülow* und *Hagemann* practische Erört. fortgesetzt von *Spangenberg* 10. Band. Braunschweig 1837. S. 169. — Ein *Hauptverfahren* kommt hier nicht vor, da die Eidesleistung den Streitpunkt bereits rechtskräftig entschieden hat. Siehe *Malblank* de jurej. §. 63. *Linde* Proz. § 312. a. E.

Producent, welcher seinen, durch andere Mittel unternommenen Beweis verfehlt hat, am Ende noch zur Eideszuschiebung seine Zuflucht nehmen könne (man sehe, unter andern: *Puffendorf*, Observat. Jur. univ. Tom. I. Obs. 154. *Strube*, Rechtl. Bedenken, Bd. 1. Bed. 164. *Canngiesser*, Decis. Cassel. Tom. 5. Dec. 139.). So lange als noch nicht der Beweis durch den Vorbescheid auferlegt, und ein Beweistermin vorgeschrieben war, ist gegen diesen Satz nichts einzuwenden: aber es widerspricht dem Begriff des *peremtorischen* Beweistermins, dass der Producent auch noch lange nach Ablauf desselben einen neuen Beweis, bloss aus dem Grunde, weil ihm der erste misslungen ist, soll antreten können, nicht zu gedenken, dass es für den Produkten äusserst unangenehm sein muss, nachdem er von seinem Gegner schon einmal durch ein vergebliches, vielleicht weitläuftiges und kostspieliges Beweisverfahren ermüdet worden ist, am Ende auch noch durch die Eideszuschiebung beunruhigt zu werden. Auch verdient der Producent, dessen zuerst gewählte Beweismittel so schlecht beschaffen waren, dass sie nicht einmal hinreichten, um den Produkten zum Reinigungseide zu graviren, der Regel nach, keine Begünstigung. Ich wage es zwar nicht, auf gänzliche Abschaffung dieser, so allgemein angenommenen Lehre anzutragen: aber die Einschränkung, dass der Producent, welcher am Ende noch sich der Eideszuschiebung bedienen will, sich dieses, innerhalb des Beweistermins, mittelst einer alternativen und eventuellen Beweisantretung ausdrücklich vorbehalten haben müsse, scheint mir doch der Sache gemäss.

Eilfter Titel.

*Von dem Verfahren beim zusammengesetzten Beweise *).*

§. 705.

Das Verfahren beim zusammengesetzten Beweise wird, überhaupt genommen, durch die Natur der einzelnen Beweis-

*) Anmerk. des Herausg. Siehe darüber *Gensler* Commentar Bd. 1. S. 319. 320. Band 2. S. 33. ff. *Linde* Proz. §. 316. S. auch oben §. 374. ff.

mittel, aus welchen er zusammengesetzt ist, bestimmt. Es bedarf also darüber keiner besonderen Regeln.

§. 706.

So lange als dem Producenten der Beweis nicht durch Vorbescheid auferlegt ist, hängt es von ihm ab, die einzelnen Beweise, aus welchen sein zusammengesetzter Beweis besteht, einzeln, zu willkührlicher Zeit, und in willkührlicher Ordnung anzutreten *). Im Falle einer schon geschehenen richterlichen Beweisauflage aber müssen alle einzelne Beweise innerhalb des vorgeschriebenen Beweistermins angetreten werden (§. 472.) **).

§. 707.

Ist jedoch ein Theil der zu beweisenden Thatsachen schon vor der Beweisauflage, während der ersten Verhandlung, bewiesen, z. B. durch Eingeständniss etc.; so versteht sichs von selbst, dass der Producent seine Beweisantretung auch hierauf auszudehnen, nicht schuldig ist.

§. 708.

Es hängt von der Wahl des Producenten ab, ob er, jenachdem es ihm, zu Beförderung der deutlicheren und leichteren Uebersicht, zweckmässiger dünkt, die Antretung seiner einzelnen Beweise in eine einzige Schrift fassen, oder jeden derselben besonders antreten will. Auch steht es ihm frei, den ganzen Inhalt seines Beweises in Artikel, nach Art des Zeugenbeweises (§. 519.) zu fassen, und alsdann bei jedem Artikel das darauf sich beziehende Beweismittel anzugeben ***).

§. 709.

Nach geschehener Antretung des zusammengesetzten Beweises hängt es von dem Gutfinden des Richters ab, welcher von den verschiedenen Beweisen zuerst erledigt werden soll, ob er z. B. zuerst die Zeugen abhören, oder zuerst die Urkunden produciren lassen will u. s. w. †).

---

*) Anm. d. Herausg. Siehe dagegen *Linde* Proz. §. 316. Note 4.

**) *Linde* l. c. und *Gensler* Commentar. Band 2. S. 34.

***) *Gensler* Anleitung zur gerichtl. Praxis §. 84. 89. dessen Rechtsfälle. Rechtsfall 139.

†) Vergl. *Gensler* Commentar Band 2. S. 35.

§. 710.

Ist jedoch der Inhalt der verschiedenen einzelnen Beweise, im Verhältniss gegen einander, von der Art, dass von dem Erfolge des einen die Erheblichkeit des andern abhängt; so kann der Produkt verlangen, dass Jener zuerst erledigt, und er dadurch, im Falle derselbe verfehlt wird, in den Stand gesetzt werde, die übrigen durch die Einwendung der Unerheblichkeit abzulehnen. Hierauf muss der Richter selbst von Amtswegen Rücksicht nehmen, um nicht durch vergebliche Beweisführungen das Verfahren ohne Noth weitläufiger zu machen.

§. 711.

Sind sämtliche einzelne Beweise, jeder nach der eigenthümlichen Natur seines Beweismittels, erledigt; so steht es nun noch dem Producenten, eben so wie bei den verschiedenen einfachen Beweisarten (§. 507. etc.) frei, seinen unternommenen zusammengesetzten Beweis durch eine Deduktionsschrift, zu deren Uebergebung ihm ein Termin anzusetzen ist, zu rechtfertigen. Der Produkt hat darauf eine Gegendeduktion zu übergeben, und damit ist das Verfahren geschlossen. Einzelne, auf jede einzelne Beweisart sich beziehende Deduktionen und Gegendeduktionen finden bei dem zusammengesetzten Beweise nicht Statt *).

Zwölfter Titel.

Von dem Verfahren beim Gegenbeweise.

§. 712.

Das Verfahren beim Gegenbeweise wird, überhaupt betrachtet, durch die Natur des, von dem Produkten gewählten Gegenbeweismittels, nach Anleitung der, im bisherigen gegebenen Vorschriften, bestimmt.

§. 713.

Der Produkt ist, in Ansehung seines Gegenbeweises, nicht an den, dem Producenten vorgeschriebenen Beweister-

*) Siehe *Gensler* l. c. *Linde* Proz. §. 316. Note 5. und oben krit. Anmerkung Nr. LXXXV. unter §. 507.

min gebunden, sondern es ist genug, wenn er denselben innerhalb des, bei Mittheilung der Beweisantretung vorgeschriebenen Termins zur Erklärung (§. 503. 522. 565. 591. 670. 680.) antritt *). Im weiteren Laufe des Beweisverfahrens findet die Antretung neuer Gegenbeweise nur vermittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus erheblichen Ursachen, Statt.

§. 714.

Hat der Producent seinen Beweis, während der ersten Verhandlung freiwillig angetreten; so bleibt dem Produkten die Antretung seines Gegenbeweises während dieser ganzen Verhandlung, und bis zum Schlusse derselben offen **).

§. 715.

Insbesondere kann auch der Gegenbeweis gegen ein, von dem Producenten acceptirtes und nachher von dem Produkten widerrufenes gerichtliches Eingeständniss (§. 386. ff.) so lange angetreten werden, als nicht die Verhandlung, in welcher Letzterer das Eingeständniss gethan hat, geschlossen ist.

Critische Anmerkung XCI. des Verfassers.

Ueber den Termin zur Antretung des Gegenbeweises.

(Zu §. 713—715.)

Man hatte hierüber bisher keine ganz sichre Regeln, und es ist damit in den Gerichten bald so, bald anders gehalten worden. Gewöhnlich behauptet man, dass nach geschehener Publication der Zeugenaussagen keine Gegenbeweis-Antretung mehr Statt finde. Aber ich sehe davon keinen hinlänglichen Grund. Am natürlichsten scheint mir's, dass bei der freiwilligen Beweisantretung der Termin zur Gegenbeweisan-

---

*) Ueber Gegenbeweistermin siehe *Bülow* und *Hagemann* practische Erört. 6. Band 1818. S. 139. und die oben §. 452. Note ** allegirten. Der Gegenbeweis kann auch anticipirt werden.

**) Siehe oben die §. 616. Note ** allegirten. *Mittermaier* im Archiv Band 1. S. 191—196.

tretung während der ganzen Verhandlung offen bleibe, im Falle eines der Antretung des Hauptbeweises vorgeschriebenen Termins aber auch der Produkt, sobald er, durch förmliche Mittheilung der Beweismittel davon Kenntniss erhalten hat, auf den nächsten Termin eingeschränkt werde.

---

§. 716.

Im Fall eines, von dem Produkten unternommenen Gegenbeweises bleibt die Deduktionsschrift des Producenten, in Rücksicht des Hauptbeweises, und das darauf folgende weitere Verfahren (§. 507. 546. etc.) bis zu dessen gänzlicher Erledigung ausgesetzt. Uebrigens aber finden über den Gegenbeweis keine eigene Deduktionen und Gegendeduktionen Statt, sondern der Producent hat dasjenige, was er zu dessen Widerlegung anführen will, in seine auf den Hauptbeweis sich beziehende Deduktion, und der Produkt die Vertheidigung desselben in seine Gegendeduktion zu bringen *).

Dreizehnter Titel.

Von dem Verfahren bei Ergänzung und Aufhebung eines geführten unvollkommnen Beweises durch den Eid.

---

§. 717.

Der Ergänzungseid, und der Reinigungseid kann nicht anders, als in Gemässheit eines Vorbescheids, wodurch der Richter den unternommnen Beweis, zwar nicht für ganz verfehlt, aber doch nur für unvollkommen geführt, und deswegen entweder jenen, für den Producenten, oder diesen, für den Produkten, für zulässig erklärt hat, Statt finden **).

§. 718.

Ein solcher Vorbescheid muss jedesmal den Inhalt des

*) Vergl. *Linde* Prozess §. 252. Note 3. auch *Gensler* Anleitung zur gerichtl. Praxis Band 2. §. 95. ff.

**) Anm. d. Herausg. *Gensler* Archiv Bd. 1. S. 52 Note *. S. 343. Note *. im Commentar Bd. 1. S. 226. 333. ff. — S. auch oben §. 397. ff. —

zu schwörenden Ergänzungseides bestimmt und deutlich vorschreiben *), es sey denn, dass er schon vorher in den Akten ganz deutlich und unbestritten enthalten wäre.

§. 719.

Wenn dieser Vorbescheid rechtskräftig ist; so ist es, im Falle des Ergänzungseides, die Sache des Produkten, im Falle des Reinigungseides aber die Sache des Producenten, den Richter um Ansetzung eines Termins zur Ablage des, seinem Gegner aufliegenden Eides zu bitten. Diess kann aber auch von demjenigen Theile, der den Eid zu schwören hat, selbst geschehen **).

§. 720.

Dieser Termin ist mit der Würkung peremtorisch, dass, wenn in demselben der zum Schwören verbundene Theil nicht erscheint, und auch nicht aus gültigen Ursachen um Erstreckung bittet, der Eid für verweigert (§. 405. 406.) geachtet wird ***).

§. 721.

Eben diess findet Statt, wenn etwa schon in dem Vorbescheid selbst der Termin zur Eidesablage vorgeschrieben ist.

§. 722.

Bei der Ablage dieses Eides ist eben so, wie bei der Ablage des angenommenen oder zurückgeschobenen Haupteides (§. 685 .693.) zu verfahren. Der Ergänzungseid ist, soviel die Qualität seines Inhalts betrifft, dem zurückgeschobenen, der Reinigungseid aber dem angenommenen Haupteide ähnlich.

§. 723.

Da die verschiedenen Arten des Schätzungseides (§.408.ff.) und der Offenbarungseid (§. 413.) von eben der Natur wie der Ergänzungs- und der Reinigungseid sind; so finden in Ansehung derselben, auch eben die Regeln des Verfahrens Statt †).

---

*) Und eventuell das Enderkenntniss aussprechen. c. 11. C. 7. 45 *Gensler* Commentar Bd. 1. S. 335. s. jedoch *Linde* Proz. §. 309. Note 7

**) *Linde* Proz. §. 320.

***) Siehe *Gensler* Commentar S. 335. E.; *Linde* l. c. Note 6.

†) Anmerk. des Herausg. Ueber das Verfahren bei diesen Eiden

Vierzehnter Titel.

Von dem Verfahren beim Wiederaufhebungsbeweise, und bei der Erneuerung des verfehlten Beweises.

---

§. 724.

Wenn der Produkt einen gegen ihn vollführten, und von dem Richter dafür erklärten Beweis, durch neuen Gegenbeweis wieder aufheben will (§. 416. ff.); so muss er bei Antretung dieses letztern, dem Richter *) vor allen Dingen die Gründe, aus welchen er zu demselben zugelassen zu werden verlangt, anzeigen, und in dieser Rücksicht förmlich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten **).

§. 725.

Diese mit dem Restitutionsgesuch verbundene Beweisantretung wird dem, nunmehr als Produkt zu betrachtenden, vormaligen Producenten zur Erklärung mitgetheilt, und es steht nunmehr diesem frei, seine Einwendungen, sowohl gegen die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung, als gegen die Erheblichkeit und Zulässigkeit der Beweismittel, vorzubringen. Auf diese Einwendungen wird das weitere Verfahren, nach Art der ersten Verhandlung (§. 442.) bis zur Duplik fortgesetzt, und nach erfolgtem Schlusse hat der Richter sowohl über die Zulässigkeit der neuen Beweisführung überhaupt, als über die Zulässigkeit der gewählten Beweismittel, durch Vorbescheid zu entscheiden.

§. 726.

Fällt diese Entscheidung für die Zulässigkeit aus; so wird das nun zu beobachtende weitere Verfahren durch die

---

siehe *Claproth* ordentl. Proz. II. §. 443. ff. *Fredersdorf* Anweisung für angehende Justitz-Beamte. Band 3. S. 41. ff. Nach *Gensler* Commentar Band 2. S. 28. ist das juram. in litem an die Beweisfrist gebunden; siehe aber dagegen *Linde* Proz. §. 313. Note 8. §. 318. a. E.

*) welcher das Erkenntniss erlassen hat. s. *Linde* Proz. §. 425. Note 8.

**) s. dagegen oben §. 416. Note *.

Beschaffenheit der Beweismittel, nach Anleitung der, im Bisherigen gegebenen Vorschriften, bestimmt. Derjenige, der den Wiederaufhebungsbeweis unternimmt, wird in Rücksicht der Verfahrungsart, durchaus als Producent angesehen, ungeachtet dieser Beweis, der Würkung nach, nur als Gegenbeweis zu betrachten ist (§. 417.). Ihm kommt also, wenn der Beweis aufgenommen ist, die Deduktionsschrift, und seinem Gegner, als nunmehrigem Produkten, die Gegendeduktion zu.

§. 727

Mit der, von dem vormaligen Producenten unternommenen Erneuerung seines verfehlten, und von dem Richter dafür erklärten Beweises (§. 423. ff.) hat es, soviel das Verfahren betrifft, durchaus eben die Bewandtniss, wie mit dem Wiederaufhebungsbeweise. Der Producent muss nehmlich, zugleich mit der Beweisantretung, auch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten *), und der Richter muss sowohl über die Zulässigkeit der neuen Beweisführung überhaupt, als über die Zulässigkeit der Beweismittel insbesondere, durch Vorbescheid entscheiden.

§. 728.

Diese erneuerte Beweisführung ist von der nachträglichen Beweisantretung, wovon oben (§. 472. 473.) gehandelt worden ist, darin verschieden, dass bei letzterer das erste Beweisverfahren noch nicht erledigt, und über den Erfolg desselben noch nicht richterlich entschieden ist.

---

*) Vergl. *Gensler* Archiv Band 4. S. 114. bis 118. S. 121. bis 128; oben §. 423. Note ***.

Fünfzehnter Titel.

Von dem Verfahren bei Bescheinigungen.

---

§. 729.

Es folgt schon aus dem Begriffe und dem Zweck einer *Bescheinigung* (§. 427 ff.), dass in Ansehung derselben eine strenge Beobachtung bestimmter Formen des Verfahrens nicht so wie dem *Beweise* erforderlich ist. Das Wesentliche dabei ist, dass der Richter denjenigen Grad von unvollkommener Ueberzeugung erhalte, welchen die Natur des Gegenstandes erfordert: und die Art und Weise dieses zu bewürken, ist deswegen der Wahl des Producenten selbst, und der Bestimmung des Richters, nach Anleitung der individuellen Umstände überlassen.

§. 730.

Insbesondere ist's, der Regel nach, nicht nöthig, dass der Produkt über die, von dem Producenten beigebrachte Bescheinigung vorher, ehe der Richter die, darauf gegründete Verfügung trifft, mit seinen Einwendungen gehört werde, sondern es ist genug, wenn derselbe davon, zugleich mit der Nachricht von der getroffenen Verfügung, Nachricht erhält.

§. 731.

Wenn der Producent, zum Behuf einer blossen Bescheinigung, Zeugen aufführt; so ist weder die Aufstellung förmlicher Artikel, noch die Aufstellung der Fragstücke von Seiten des Produkten, erforderlich, sondern es ist dem Richter überlassen, die Zeugen, nach der summarischen Angabe des Producenten, über ihre Wissenschaft von der Sache zu vernehmen. Selbst die Vorladung des Produkten, um der Abhör beizuwohnen, ist nicht immer erforderlich.

§. 732.

Ein dem Producenten, zu Beibringung einer Bescheinigung, angesetzter Termin ist nur alsdann peremtorisch, wenn er von dem Richter ausdrücklich dafür erklärt worden ist.

§. 733.

Wenn der Produkt Ursache zu haben glaubt, sich über die, von dem Richter, auf den Grund einer, von dem Produ-

centen beigebrachten Bescheinigung, getroffene Verfügung zu beschweren; so ist es ihm gestattet, mittelst einer zu übergebenden Gegenvorstellung, die Unzulänglichkeit der Bescheinigung auszuführen, auch allenfalls Gegenbescheinigung beizubringen, und dadurch den Richter zu Wiederaufhebung der getroffenen Verfügung zu veranlassen.

§. 734.

Die näheren Bestimmungen über das, in Rücksicht der Bescheinigungen, nach Verschiedenheit der Fälle, zu beobachtende Verfahren, hängen von der Art der dadurch bezweckten richterlichen Verfügung ab, und sind in der Prozessordnung gehörigen Orts enthalten.

Dritter Abschnitt.

Von dem Verfahren nach geendigter Beweisführung *).

§. 735.

Wenn das Verfahren über die Beweisführung geschlossen ist; so bleibt nun nichts mehr übrig, als dass der Richter über den Erfolg desselben entscheide, das heisst, durch sein Urtheil, den Beweis entweder für vollkommen geführt, oder für unvollkommen geführt, oder für gänzlich verfehlt erkläre **).

§. 736.

Ist der Beweis vollkommen geführt; so muss das Urtheil, indem es dieses erklärt, zugleich die Anwendung der Gesetze auf den erwiesenen Thatsatz erklären, das heisst, den ganzen Rechtsstreit definitiv entscheiden, und also, je nachdem entweder der Kläger den Grund seiner Klage, oder der Beklagte den Grund seiner Einwendungen zu beweisen gehabt, und würklich hewiesen hat, diesen Letzteren entweder verurtheilen oder freisprechen ***).

---

*) Anmerk. des Herausg. Vergl. *Gensler* Anleitung zur gerichtl. Praxis Band 1. S. 61. ff. *Derselbe* im Commentar Band 1. S. 298. ff. 330. ff. — *Derselbe* im Archiv Band 4. S. 273. ff. *Spangenberg* im Archiv Band 5. S. 415. ff. *Linde* Proz. §. 317. bis 323.

**) Ueber die Prüfung des Richters *Gensler* Commentar Band 1. S. 331. a. b. siehe dazu über die *Collision* der Beweise die oben §. 378. Note * allegirten und *Gensler* l. c. S. 336. ff. — Ueber die Nothwendigkeit der Prüfung des Gegenbeweises, selbst für den Fall des verfehlten Hauptbeweises siehe: *Bülow* und *Hagemann* pract. Erört. Band 10. 1837. S. 151.

***) Anmerk. des Herausg. Ueber den Unterschied ob Beklagter wegen Mangels des Vorbeweises, oder wegen seines geführten Einredebeweises freigesprochen wird, siehe: c. 4. C. 2. 1. c. 9. C. 8. 36. c. 9. C. 4. 10. *Gensler* im Archiv Band 1. S. 160. F. und S. 279. Band 4. S. 286; im Commentar: S. 300. ff. 341.

§. 737.

Eben so verhält sich's jedoch mit umgekehrter Anwendung, wenn der Beweis gänzlich verfehlt ist. Der Beklagte wird freigesprochen, wenn es auf den Beweis des Grunds der Klage, und er wird verurtheilt, wenn es auf den Beweis der Einwendungen ankam.

§. 738.

Bei dem verfehlten Beweise ist jedoch der Fall, wenn der Beweis in Gemässheit einer durch Vorbescheid geschehenen richterlichen Auflage angetreten war, von dem Fall der freiwillig geschehenen Antretung zu unterscheiden. Im letzteren Falle nehmlich muss jedesmal dem Producenten, sey es nun der abgewiesene Kläger, oder der verurtheilte Beklagte, noch die Beibringung eines besseren Beweises (§. 468.) des Grundes seiner Klage, oder seiner Einwendungen vorbehalten, und hierzu ein Termin vorgeschrieben werden *). Wird dieser vorbehaltene Beweis angetreten; so ist das weitere Verfahren eben so, als ob jetzt zum erstenmal Beweis geführt würde, und der Producent kann sich alsdann eines jeden Beweismittels noch bedienen. Macht aber der Producent von dem Vorbehalt keinen Gebrauch; so ist, auf Ansuchen des Produkten, kein zweites förmliches Urtheil, sondern nur ein richterliches Dekret nöthig, um die erste, bedingt verurtheilende oder freisprechende Entscheidung für unbedingt zu erklären.

§. 739.

Findet der Richter den Beweis nur unvollkommen, jedoch bis auf den Grad geführt, dass der Ergänzungseid Statt findet; so hat er **), durch Vorbescheid, auf diesen zu erkennen (§. 737.) und das Definitivurtheil bleibt alsdann so lange, bis das Verfahren über den Ergänzungseid erledigt ist, ausgesetzt.

§. 740.

Ist der unvollkommene Beweis nur soweit geführt, dass der Produkt zum Reinigungseide zugelassen werden muss;

*) Anmerk. des Herausg. Siehe oben §. 616. Note ** und §. 619. Note *. — Ueber sogenannten *Additional-Beweis* siehe *Gensler* im Commentar Band 1. S. 315. 332. im Archiv Band 1. S. 52. u. 313. *Linde* Prozess §. 318. Nro. 1.

**) Unaufgefordert c. 3. C. 4. 1; c. 11. C. 7. 45. —

so ist auf diesen, durch Vorbescheid zu erkennen, und das Devinitivurtheil bleibt ebenfalls, bis zur Erledigung dieses Punkts ausgesetzt *).

§. 741.

In dem Vorbescheid zum Reinigungseide muss jedoch, wenn der vorhergegangene Beweis freiwillig angetreten worden, jedesmal eben so, wie im Falle des, auf freiwillige Antretung, gänzlich verfehlten Beweises (§. 738.) dem Producenten noch die Beibringung eines besseren Beweises vorbehalten, und hierzu ein Termin angesetzt werden, und erst alsdann, wenn dieser bessere Beweis entweder gar nicht unternommen, oder verfehlt wird, tritt die Würkung des Vorbescheids ein.

Critische

Anmerkung XCII. des Verfassers.

Ueber den Vorbehalt eines besseren Beweises.

(Zu §. 738—741.)

Die Beispiele, dass ein Producent, der seinen Beweis *freiwillig* angetreten, und verfehlt hat, unbedingt, und ohne Auflage oder Vorbehalt eines bessern Beweises, für sachfällig erklärt wird, sind in manchen Gerichten eben so häufig, als die, dass nach misslungnem Erfolge eines *durch Vorbescheid auferlegten* Beweises, dem Producenten noch ein besserer Beweis vorbehalten wird. Das Eine wie das Andere ist ein Fehler. Durch *freiwillige* Antretung seines Beweises hat der Producent sich des Rechts, noch mehrere Beweise, falls sie der Richter für nothwendig hält, beizubringen, nicht begeben, und er kann also verlangen, dass der Richter, wenn er sie für nothwendig hält, ihm dieses sage. Hingegen würde die peremtorische Würkung des Beweistermins aufgehoben werden, wenn das Misslingen eines *auferlegten* Beweises eine *abermalige Beweisauflage* zur Folge haben könnte. Es ist ein deutliches Gesetz nöthig, um diese beiden Missbräuche, wodurch das Recht der Beweisführung bald zu sehr eingeschränkt, bald über die Gebühr ausgedehnt wird, für immer abzuschaffen.

---

*) Anmerk. des Herausg. Wie es oft zur Auflegung *zweier nothwendiger Eide* für ein und dieselbe Parthei kommen kann, siehe *Gensler* Archiv Band 4. S. 287. ff.

Anhang,

die hauptsächlichsten Abweichungen des Grossherzogl. *Hessischen* Partikularrechts vom gem. Recht in der Beweislehre betr.

I. In der Lehre vom *Eingeständniss.*

Die gänzlich unterlassene Erklärung auf die Klage und andre Vorträge ist als Eingeständniss zu betrachten. *Verord. v. 17. März 1797.*

II. In der Lehre von den *Zeugen.*

Bei den Untergerichten sollen *Artikel* und *Fragstücke* nur im schriftlichen Verfahren und wenn zugleich die Sache verwickelter ist, zugelassen werden. *Proz. Ord. v. 1724.* Th. I. Tit. V. §. 4. Ausserdem ist durch die *Verordnung vom 3. März 1797* das ganze Zeugenbeweisverfahren mehr *inquisitorisch* normirt: des Richters *Fragrecht* ist sehr ausgedehnt, er ordnet *ex officio Augenschein* mit den Zeugen an, *confrontirt* widersprechend aussagende Zeugen und beeidigt jeden Zeugen einzeln, und zwar *nach* der Vernehmung; auch dürfen Artikel und Fragstücke den Zeugen mitgetheilt werden. —

III. In der Lehre von den *Sachverständigen.*

Der Richter ernennt nach Befinden von seiner Seite einen (dritten) Sachverständigen. *Proz. Ord. v. 1724.* Th. II. Tit. V. §. 12.

IV. In der Lehre von den *Urkunden.*

Die Beweisurkunden sind, womöglich, der Klage etc. gleich beizulegen. *Proz. Ord.* Th. II. Tit. V. §. 2. u. 11. Die Beweiskraft mancher Urkunden ist an eine besondre Form derselben gebunden. S. *Proz. Ord.* Th. I. Tit. II. §. 4; *Juden-Ord.* vom J. 1718. *Verord.* vom 2. Januar 1728; vom 19. Decemb. 1786 und vom 22. Oct. 1794 u. a.

V. In der Lehre vom *Eid.*

Auch bei der Eideszurückschiebung hat Deferent einen *Calumnieneid* zu leisten und jeder Calumnieneid ist in Selbstperson abzulegen. *Proz. Ord.* Th. II. Tit. V. §. 4.

VI. In der Lehre vom *Beweisverfahren.*

Der Beweisantretungstermin und alle übrige Termine und Fristen sind ipso jure *peremtorisch. Proz. Ord.* Th. I. Tit. V. §. 2; Th. II. Tit. V. §. 1; *Verord.* vom 11. Jan. 1812 und *Gesetz* vom 1. Mai 1830. — Ueber *Erklärung der Fatalien und Beweisfristen,* als wesentliches Erforderniss zur Rechtskraft des Erkenntnisses s. Proz. Ordn. Th. I. Tit. VI. §. 1. und die in *Bopp's* Civilproz.-Ord. S. 67 u. 68 alleg. Generalien.

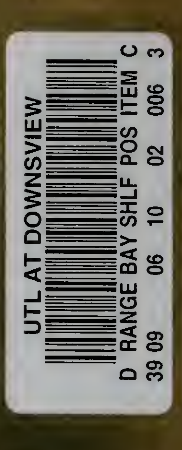
Vollständiges Register

zu

Schneider's Lehre vom Beweis.

Druckfehler.

S. 9. Z. 3. v. u. statt „*Note*" setze: „*S. 28. not. **"
S. 11. Z. 1. v. u. statt „*Magazin*" setze: „*Archiv*".
S. 25. Z. 16. v. oben statt „*das*" setze: „dass".
S. 39. Z. 4. v. unten statt „*l. 2. 19.*" setze: *Cod. 2. 19.*"
S. 42. Z. 4. v. u. setze hinter „*Negatorienklage*" ein (,).
S. 44. Z. 7. v. u. statt „*" setze: „**".
S. 48. Z. 17. v. oben setze hinter „*ein*": „*".
S. 48. Z. 5. v. unten statt „*vor*" setze: „*von*".
S. 50. Z. 4. v. u. streiche das Wort „*den*".
S. 65. Z. 7. v. u. setze vor „*1555*" das Wort „*von*"
S. 65. Z. 5. v. u. statt „*Mühler*" setze: „*Mühlert*".
S. 65. Z. 3. v. u. streiche „— *116*".
S. 65. Z. 2. v. u. setze hinter „*Buch I.*" ein „*(§.)*".
S. 71. Z. 7. v. u. statt „*confidendi*" setze: „*confitendi*".
S. 79. Z. 6. v. oben statt „*und*" setze: „*nur*".
S. 84. Z. 5. v. u. statt „*Pradobevera*" setze: „*Pratobevera*".
S. 85. Z. 6. v. u. statt „*dem*" setze: „*den*".
S. 90. Z. 8. v. u. statt „*Puberos*" setze: „*Puberes*".
S. 91. Z. 4. v. oben streiche das „*Sternchen*" und setze es Zeile 7. nach „*hat*".
S. 94. Z. 2. v. u. statt „*unterscheiden*" setze: „*unterscheidet.*"
S. 102. Zeile 5. von unten statt „*unfähige*" setze: „*unzulässige.*"
S. 110. Z. 2. v. u. statt *Uehle in desigillo*" setze: „*Uehlein de sigillo.*"
S. 119. Z. 3. v. u. setze hinter „*Augenschein*" die Worte: „*und Sachverständige.*"
S. 122. Z. 3. v. u. statt „*dagegen*" setze: „*vergleiche.*"
S. 122. Z. 1. v. u. setze hinter „*S. 73.*": „*s. auch S. 243.*"
S. 128. Z. 14. v. u. statt „*einen*" setze: „*ein.*"
S. 135. Z. 8. v. u. statt „*Zimmer*" setze: „*Zimmern.*"
S. 138. Z. 6. v. oben statt „*(§. 206.)*" setze: *(§. 207.)*"
S. 143. Z. 5. v. unten statt „*Akten*" setze: „*Akte.*"
S. 145. Z. 13. v. u. hinter „*Beweiskraft*" setze: „**)".
S. 173. Z. 8. v. u. streiche das Wort: „*von.*"
S. 174. Z. 6. v. u. setze hinter „*Gegenbeweises*" das Wort: „*bedarf*".
S. 174. Z. 3. v. u. setze hinter „*und*": „*4)*".
S. 179. Z. 7. v. u. statt „*Verträge*" setze: „*Rechtsgeschäfte.*"
S. 195. Z. 1. v. oben statt „*495*" setze: „*195*"
S. 242. Z. 1. v. unten hinter „*culpa*" setze: „*lata*".
S. 243. Z. 17. v. u. hinter „*contumacia*" setze: „*des Gegners*".
S. 285. Z. 4. v. u. statt „*a*" setze: „*an*".
S. 325. Z. 7. v. u. statt „*vor*" setze: „*in*".
S. 338. Z. 4. v. u. statt „*ensler*" setze: „*Gensler*".
S. 347. Z. 21. v. oben statt „*ehen*" setze: „*eben*".


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 06 10 02 006 3